Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Julius Magnus**, Berlin Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Berlin und Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Dr. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten. Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten. Alle Anzeigenaufträge und -Anfragen nur an den Verlag.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung, Leipzig,** Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 75.—, Ausgabe B M. 50.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 1.50. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 1.50 Mark. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portoersparnishalber auf dem Anweisungsabschnitt erfolgen kann. 1/1 Seite kostet M. 1500.—, 1/2 Seite M. 800.—, 1/4 Seite M. 450.—, 1/6 Seite M. 325.—, 1/8 Seite M. 250.—. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 12.— für Verwaltungskosten beizufügen. Schluß der Anzeigenannahme für das am 1. erscheinende Heft am vorhergehenden 23., für das am 15. erscheinende Heft am 8. Monatstage.

Das Arbeitsgerichtsgesetz und die Rechtsanwaltschaft.

Von Justizrat Kurlbaum, Leipzig.

Der neue, den interessierten Verbänden und so auch dem Deutschen Anwaltverein vorgelegte Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes schließt die Vertretung der Parteien durch freie Rechtsanwälte für alle Streitgegenstände bis 1500 ℳ aus. Neben nicht gewerbsmäßigen Einzelvertretern werden nur solche Prozeßbevollmächtigte oder Beistände zugelassen, die ständige Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern sowie der Vereinigungen von Kriegsbeschädigten oder Sozialrentnern sind. Das heißt mit anderen Worten, daß die juristischen Syndizi und die Gewerkschaftssekretäre oder ihnen in der Vorbildung gleichstehende Angestellte der Verbände künftig die Vertretung der Parteien vor den Arbeitsgerichten übernehmen sollen, soweit der Streitgegenstand nicht höher als 1500 ℳ ist.

Diese Bestimmung wird nicht nur von den Anwälten bekämpft, die jeden Ausschluß zurückweisen, sondern ganz besonders auch von den Verbänden der Arbeitnehmer, die einen Ausschluß der Rechtsanwälte überhaupt, bei jedem Streitwert und auch in den höheren Instanzen fordern, während die Verbände der Arbeitgeber zwar die Zulassung billigen, wie sie im Gesetz vorgeschlagen ist, an dieser Beschränkung aber unbedingt festhalten wollen. Wenn auch ein kleinerer Ausschuß der befragten Verbände diese Frage noch einmal beraten soll, so haben sich doch Neigungen und Wünsche der Beteiligten deutlich kundgetan, und es ist auf alle Fälle notwendig, in diesem Augenblicke einmal festzustellen, was der Ausschluß der Rechtsanwälte eigentlich zu bedeuten hat.

Das Reichsjustizministerium muß die unbeschränkte Teilnahme an der Rechtsprechung des einer völlig neuen Entwicklung entgegenzuführenden Arbeitsrechts politisch nicht für durchführbar gehalten haben. Es kann kaum bezweifelt werden, daß man dort die sachlichen Gründe gegen den Ausschluß wohl erkannt hat und bereit war, sie einzusetzen, daß zum mindesten eine Gegnerschaft gegen die volle Beteiligung nicht besteht. In Wirklichkeit liegen die Schwierigkeiten auf politischem Gebiet. Es ist der Kampf der wirtschaftlichen Gegensätze, dem auch die Rechtspflege dienstbar gemacht werden soll.

Es ist völlig vergebens, die Gründe für die besondere Eignung der Anwälte zur Führung gerade der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ins Feld zu führen, wie dies in immer neuen Eingaben an das Justizministerium und an das Arbeitsministerium geschehen ist. Es ist gar nicht der Anwalt oder der Jurist, den man nicht haben will; es ist der freie Anwalt, der ausgeschlossen werden soll. Anwälte und Juristen, die Angestellte einer Organisation sind, werden durchaus nicht zurückgewiesen.

Beide im Arbeitsverhältnis einander gegenüberstehende Parteien, die Arbeitgeber wie die Arbeitnehmer, bedürfen, um ihre Kämpfe durchzuführen, der Organisation, des Zusammenschlusses in geeinigten und darum mächtigen Verbänden. Es müssen nach Möglichkeit alle Beteiligten der betreffenden Berufe Mitglieder der Verbände sein. Deshalb bietet man den Organisierten Vorteile und bedroht die Nichtorganisierten mit Nachteilen. Sie sollen in allen Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis völlig allein und ohne Beistand eines Anwalts vor dem Amtsgericht stehen, da für sie der Syndikus ihres Verbandes nicht zur Verfügung steht. Es wird erwartet, daß diese Tatsache einer der stärksten Anreize für den Eintritt in den Verband sein wird, ein Beweis dafür, daß beide Teile, die Arbeitgeber wie die Arbeitnehmer, den allein vor Gericht stehenden Streitteil für schutzlos oder zum mindesten für weniger geschützt halten, als den durch einen Rechtsbeistand vertretenen.

Kann nun der vom Verbande gestellte Rechtsbeistand der streitenden Partei dieselben Dienste tun wie ein frei gewählter Anwalt? Es gilt als Ehrenpflicht des Anwalts, daß er sich nicht selbst zur Partei macht, er soll sich nicht als Empfänger eines Palmariums selbst am Rechtsstreit beteiligen, sondern auch als Vertreter der Partei dem Rechte dienen. Er soll aber auch die Rechte der Partei ohne Furcht und ohne andere Rücksichten als auf das Recht wahrnehmen. Nur so ist er zuverlässig und uneigennützig. Wie steht es nun mit dem vom Verbande gestellten Rechtsbeistande? Kein Mensch denkt daran, ihm, wenn er ein vorgebildeter Jurist ist, Fähigkeiten und Kenntnisse abzusprechen. Ebensowenig braucht es natürlich ihm, sei es Jurist oder nicht, an Charakter zu fehlen. Aber er führt gar nicht den Kampf ums Recht, sondern um die Machtstellung seines Verbandes, das ist sein Amt; die Richter können ihn nicht würdigen als den Mann, der ihnen das Recht vorträgt, hat er sich doch des Gesetzes im Dienst seiner wirtschaftlichen Gemeinschaft zu bedienen. Dies wird in noch erhöhtem Maße da der Fall sein, wo die besondere Kenntnis der wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Entschiedenheit des Willens sie zu verteidigen als ein vollgültiger Ersatz für systematische Rechtskenntnisse an-

gesehen wird. Aber ein solcher Verbandsanwalt ist auch nicht einmal ein wirklicher Vertreter der im Einzelstreit stehenden Partei, denn er muß unbedingt die Sonderinteressen des Einzelnen den gemeinsamen des Verbandes unterordnen. Wie stark das Interesse der Einzelpartei durch eine Vertretung nur durch den Juristen des Verbandes beeinträchtigt werden kann, erhellt besonders in dem Fall, wenn die Partei geneigt ist, sich mit dem Gegner zu vergleichen, während das Verbandsinteresse die Austragung des Streites, selbst zu ungunsten der Partei, fordert. Der den Anwälten so oft und mit großem Unrecht gemachte Vorwurf, daß sie den Abschluß von Vergleichen hinderten, muß in Wahrheit den Parteivertreter treffen, der außerhalb des Rechtsstreites stehende Interessen zu vertreten hat. Schon einmal im Laufe der deutschen Rechtsgeschichte hat man den Versuch gemacht, beamtete Advokaten zu schaffen, das waren die schnell von der Tagesordnung wieder abgesetzten Assistenzräte Friedrichs des Großen; es ist nicht zu wünschen, daß der Versuch in einer neuen, und man kann sagen, sehr viel verschlechterten Form wiederholt wird, wenn auch ohne allen Zweifel der Ruf nach einer freien Anwaltschaft für diese Fälle sich nur zu bald wieder erheben wird. Niemand kann zweien Herren dienen; diese Kunst aber wird dem Verbandssyndikus, der das Verbandsmitglied zu vertreten hat, zugemutet. Er soll gleichzeitig die Interessen seines Brotherrn, des Verbandes, und der Partei wahren, die ihm Prozeßvollmacht erteilt hat. So wird also eine mit bedenklichsten Mängeln behaftete Vertretung der ganz allgemein als vertretungsbedürftig anerkannten Partei geschaffen und damit zugleich eines der Ziele gerade vereitelt, die man durch die Sondergerichtsbarkeit zu erreichen sucht: die glatte und möglichst vergleichsweise vorzunehmende Erledigung der Streitigkeiten.

Das Verfahren vor den Arbeitsgerichten findet nach § 11 des Entwurfs wenigstens in erster Instanz vor gewählten Beisitzern statt. Die Wahl ist geheim und unmittelbar; sie erfolgt nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Nähere Bestimmungen darüber sollen nach Erlaß des Gesetzes gegeben werden. Es wird nicht bezweifelt werden können, daß sich die politischen Parteien der Wahl bemächtigen werden. Wir werden also auf der Richterbank den Gegensatz der politischen Parteien, vor der Barre den der wirtschaftlichen Organisationen haben. Es besteht die Gefahr, daß der eigentliche Rechtsstreit nach politischen oder wirtschaftspolitischen Gründen behandelt wird, um so mehr, als die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts sich nach § 3 Nr. 2 u. 3 des Entwurfes auch auf Streitigkeiten des Wirtschaftskampfes erstreckt. Sie werden für die in den Organisationen angestellten Parteivertreter von viel größerem Interesse sein, als die Prozesse nach dem bürgerlichen Recht. Aber trotzdem spielen diese eine große Rolle in dem Arbeitsplan des Arbeitsgerichts. Neben den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnisse haben die Arbeitsgerichte auch auf Klagen zu entscheiden, die bei ihnen zwar nicht anhängig gemacht werden müssen aber können, wenn der Anspruch, der erhoben werden soll, mit einem Arbeitsverhältnis in einem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Es ist die Tendenz der Gesetzgebung, nach Möglichkeit diese fakultative Anrufung der Arbeitsgerichte zu fördern, und nach derselben Richtung geht das Bestreben der beiderseitigen Verbände und der von ihnen bestellten Parteivertreter. So wird ein großes in seiner vollen Ausdehnung noch nicht einmal übersehbares Rechtsgebiet in einen politischen Kampfplatz verwandelt.

Gerade deshalb will man den freien Anwalt nicht, weil er als Werkzeug dieses Kampfes weit schlechter zu verwerten sei, als der Verbandsanwalt. Die Rechtsuchenden aber haben Anspruch auf den freien Rechtsvertreter, dessen Rechtsbewußtsein nicht nach Klasseninteressen orientiert ist. Diesem erwächst Feindschaft und Abbruch nicht nur unmittelbar durch die Vertreibung aus einem großen Arbeitsgebiet: es entstehen vielmehr immer stärker anwachsende und mächtiger werdende neue Gruppen von Parteivertretern. Dem Bestreben, auch dem wissenschaftlich und beruflich nicht Vorgebildeten die Rechtslaufbahn zu eröffnen, wird größter Vorschub geleistet, wenn in täglichen, immer zahlreicher werdenden Prozessen der nur geschäftlich vorgebildete Gewerkschaftsbeamte als Parteivertreter vor Gericht stehen darf an der Stelle, von der man den freien Anwalt verbannt hat. Und wenn wirklich der Jurist als Rechtsbeistand auftritt, so kann es doch nach dem Gesetz nur der angestellte Jurist sein. So muß der beamtete Anwalt eine immer steigende Bedeutung gewinnen — und es erwächst auch hier eine neue Gruppe von Parteivertretern. Eingeengt zwischen beiden verliert der unabhängige Anwalt sein Feld, zum bitteren Schaden einer Rechtspflege, die dem bedrängten Einzelnen Trost und Hoffnung ist, weil auch sie unabhängig sein will.

Der „Abbau der Rechtspflege" wird von zwei Seiten aus in Angriff genommen. Gericht und Anwaltschaft sollen ein neues Gesicht bekommen, die Sozialisierung der Rechtspflege soll beginnen. Das ist ein Versuch, der sich manchen unglücklichen auf den anderen Gebieten des öffentlichen Lebens unheilverkündend anschließt. Wir können ihn uns in Deutschlands Lage nicht erlauben.

Anwaltschaft und Arbeitsrecht.

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M.

I.

Geht man von der Idee des Anwaltsberufs und dem Sinn des Arbeitsrechts aus, so gehören Anwaltschaft und Arbeitsrecht zusammen. Das Arbeitsrecht ist ein neues Rechtsgebiet, auf dem die verschiedensten Rechtselemente miteinander kämpfen und nach einer eigenen Rechtsgestaltung streben. Wie kaum in einem anderen Teil unserer Rechtsordnung, ist seine Erkenntnis und Auslegung abhängig von der Erfassung der lebendigen Tatbestände, von der Mannigfaltigkeit der Lebensformen. Und in ihm glüht ein Entwicklungsgedanke, der gerade dem Arbeitsrecht sein eigenartiges Gepräge gibt: die Verteidigung des Menschen gegen Herrschaft und Willkür in einer neu sich aufbauenden sozialen Gemeinschaft. Was könnte den Anwalt, in dem der innerste Trieb seines Berufs lebendig ist, mehr fesseln als der Anblick eines solchen Rechts? Zieht es ihn doch unwiderstehlich dorthin, wo Kampf ist, Unterdrücktes nach Geltung ringt, Recht mit Leben zu vereinigen, Menschenhilfe zu leisten ist. Es waren nicht immer die Universitäten, von denen die starken Impulse der Rechtserneuerung ausgingen. Die neue soziologische Methode, die das Recht nicht in seiner logischen Form, sondern in seiner sozialen Gestalt aufsucht, dankt ihre Hauptanregung in Deutschland der leidenschaftlichen Liebe eines Anwalts für Wahrheit und Recht. Und es ist kein Zufall, daß auch an der Wiege der modernen Arbeitsrechtsentwicklung, was oft vergessen wird, ein früherer Anwalt stand, der unvergeßliche, spätere Frankfurter Stadtrat Karl Flesch, einer der Urheber des Arbeitsgerichtsgedankens, der Vertreter neuer Rechtsgedanken, die erst heute zur Reife gelangen, der Mitbegründer des Verbandes der Deutschen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, in dem die vielen Flüsse des neuen Arbeitsrechts zuerst in einem breiten Strom sich sammelten.

Um so bedauerlicher ist es, wenn heute in Wirklichkeit das Verhältnis zwischen Anwaltschaft und Arbeitsrecht nicht seinem inneren Wesen entspricht. Das Arbeitsrecht streift heute im allgemeinen nur wenig die Berufssphäre des Anwalts, und die Interessen vieler Anwälte sind auf alles eher gerichtet, als auf das unsere Rechtsentwicklung immer mehr beherrschende neue Rechtsgebiet. Wenn wir nach den Gründen dieses Mißverhältnisses fragen, so sind sie äußerer, aber auch innerer Natur.

Ein äußerer Grund ist der Ausschluß der Anwälte von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. Um diesen Ausschluß richtig würdigen zu können, muß man auf seine Entstehungsgeschichte zurückgehen. Der Regierungsentwurf vom 6. Mai 1890 enthielt den Ausschluß der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Gewerbegerichten nicht. Er wurde erst bei der ersten Beratung des Entwurfs im Reichstag, durch einen Richter, den Zentrumsabgeordneten Bachem gefordert. Er wies auf Erfahrungen in den Rheinlanden hin und meinte:

> „M. H., wenn es sich um Fachstreitigkeiten handelt, so besagt das gleichzeitig, daß juristische Schwierigkeiten sehr selten vorkommen. Warum soll man also Rechtsanwälte zulassen?"

Der sozialdemokratische Abgeordnete Tutzauer stellte den Ausschluß der Anwälte nicht als Forderung auf. Er wandte sich

in der ersten Aussprache nur gegen die Landgerichte als Berufungsgerichte, und zwar wegen der Kosten für den Arbeitnehmer mit Rücksicht auf den dort bestehenden Anwaltszwang. Dagegen wurde Bachem fast von allen bürgerlichen Rednern unterstützt, so insbesondere von dem freisinnigen Abgeordneten Meyer und dem späteren Finanzminister Miquel. Meyer führt aus:

„Der Standpunkt der Rechtsanwälte hat seine Berechtigung dort, wo es sich eben um das judicium, nicht um das arbitrium handelt, wo es gilt, den einzelnen Fall scharfsinnig unter die allgemeine Regel zu subsumieren; und dann ist es erforderlich, daß zwei Anwälte da sind, die einander gegenüberstehen."

Miquel hob insbesondere folgendes hervor:

„Wünschenswert aber ist es in der Regel, daß beide Teile persönlich kommen . . . alles das fällt aber weg: der lebendige Verkehr zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das dadurch mögliche, versöhnliche, gegenseitige Verhalten und die Aufklärung von Mißverständnissen . . ."

Die Kommission hat dann den Ausschluß der Anwälte beschlossen, und das Plenum trat dem Beschluß, ohne Widerstand seitens der Regierung zu finden, bei. Es wird von Interesse sein, die Begründung für den Beschluß der Kommission wörtlich zu hören, denn es ist die heute noch herrschende und maßgebende:

„Die Kommission war einig darüber, daß der Ausschuß der Rechtsanwälte sowohl zur Beschleunigung, wie auch zur Verbilligung des Verfahrens durchaus wünschenswert sei und daß derselbe auch angängig sei, weil die den Gewerbegerichten unterbreiteten Streitigkeiten fast ausschließlich rein gewerblicher und nur höchst selten juristischer Natur seien . . . Es läßt sich nicht verkennen, daß in den Gewerbegerichten Objekte von ganz erheblicher Höhe vorkommen können, bei denen juristischer Beirat erwünscht sein kann. Aber einmal kann dieser vorher eingeholt werden; und dann bleiben ja auch alle größeren Prozesse berufungsfähig, sodaß in II. Instanz eine etwa nötige Remedur eintreten kann. Läßt man die Anwälte zu, so wird regelmäßig der Arbeitgeber durch einen Rechtsanwalt vertreten sein; dann ist es unmöglich, dem Arbeiter den Rechtsbeistand zu versagen, der ihm gegebenenfalls im Wege des Armenrechts beigeordnet werden müßte. Dieses Armenrecht würde Weitläufigkeiten und Verschleppungen mit sich bringen und andererseits scheuen sich die Arbeiter vielfach, und zwar aus einem ganz berechtigten Selbstgefühl, Armenrechte in Anspruch zu nehmen."

Indessen ist es nicht nur dieser Ausschluß vom Arbeitsgericht, der Anwaltschaft und Arbeitsrecht voneinander trennt. Als dieser Ausschluß beschlossen wurde, rührte sich in der deutschen Anwaltschaft kaum ein Widerspruch. Offenbar sind auch innere Gründe vorhanden, die jenem Ausschluß einen inneren Abschluß des heutigen Anwaltsgeistes dem Arbeitsrecht gegenüber entsprechen lassen. Worauf beruht diese innere Haltung?

Die Anwälte müßten keine Juristen sein, wenn nicht auch sie von jenem Geiste des Traditionalismus beherrscht wären, der das juristische Denken von jeher ausgezeichnet hat. Manche von ihnen — und es sind nicht die schlechtesten — stehen noch unter dem Einfluß der Denkformen des römischen Rechts. Was aber ist diesem Recht für das moderne Arbeitsrecht zu entnehmen? Die „Dienstmiete" führt im römischen Recht als Anhängsel der Sachenmiete nur ein verborgenes Dasein, und die neuere arbeiterschutzgesetzliche Entwicklung wird höchstens anmerkungsweise als eine Anomalie privatrechtlicher Grundformen erwähnt. Soweit aber die Anwälte in der Theorie des heutigen bürgerlichen Rechts aufgewachsen sind, ist auch ihnen die Zivilistik das klassische Feld des Juristen. Ihr danken sie ihre Geisteskultur. Sie bildet den Boden ihres Berufs. Das Arbeitsrecht spottet aber dieser Lehreinteilung. Das Arbeitsrecht ist nicht nur Privatrecht, sondern auch öffentliches Recht. Nun könnte man ja ein solches Recht in zwei Hälften spalten und es so aufteilen an Zivilisten und Publizisten — wenn nicht ein peinliches Gefühl zu tragen wäre, daß nämlich bei solcher Teilung das eigentliche Wesen des Arbeitsrechts verloren ginge, daß sie wohl zu einer Sektion einer Leiche, nicht aber zur Erkenntnis einer lebendigen Einheit führte. Das Wesen des Arbeitsrechts ist nicht teilbar. Nur als neues, eigenartiges, zur unlösbaren Einheit aller seiner Bestandteile zusammengeschmolzenes Rechtsgebilde kann es verstanden werden. Nur ein „allrechtlicher", Zivilistik und Publizistik synthetisch verbindender Geist kann ihm begegnen. Für diesen Geist aber fehlen heute noch die Voraussetzungen. Ist es da ein Wunder, daß auch sehr hochstehende Juristen das Arbeitsrecht gleichsam als ein unreines Gebilde, das klassischer Formung nicht zugänglich ist, empfinden? Dazu kommt noch die Art der Entwicklung, der Geist dieses Rechts. Es entsteht täglich vor unseren Augen, aus Kämpfen und politischen Bewegungen, aus dem Drange und der Hast unserer Tage. Nur selten hat es eine literarische Vergangenheit, die Zeit stößt es aus, ohne Motive, ohne Protokolle, ohne Materialien. Ein solches Recht, das aus den großen sozialen Zweckgedanken unserer Zeit und vielleicht noch mehr der Zukunft verstanden werden muß, ist unserer Wissenschaft, die oft nur Wissenschaft der Literatur, nicht des Lebens ist, aber auch unserer Praxis, die oft nur Kenntnis von Präjudizien, nicht aber ursprünglicher Anblick ist, nicht wahlverwandt. Ein solches Recht trägt den Geruch der Rechtspolitik an sich. Nichts aber ist dem „positiven" Juristen, für den das Recht eine selbständige, in sich ruhende Welt ist, fremder und peinlicher, als ein solcher Sturzbach sozialer Gewässer im umfriedeten Raum wohlausgeglichener Systeme. Und solchen Empfindungen, die sein Bildungsgang auslöst, wird der Jurist um so mehr nachgeben, als das Verkehrsrecht, in dem er geistig groß geworden ist, seine allgemeine Haltung bestimmt. Denkt er an das Recht, so hat er das kapitalistische Warengetriebe vor Augen, und leicht entsteht auf dem Boden einer solchen Gesamtanschauung das Vorurteil, das moderne Arbeitsrecht, das den Gedanken einer neuen Organisation in sich trägt, sei ein Eindringling in der festgefügten Ordnung kapitalistischer Herrschaftsverhältnisse.

Ist es möglich, daß Anwaltschaft und Arbeitsrecht zusammenkommen?

II.

Prüft man die Gründe, die für den Ausschluß der Anwälte geltendgemacht werden, so ist nicht von dem heutigen Rechtszustand, sondern von der bevorstehenden Rechtsreform auszugehen. Nach dem neuen Arbeitsgerichtsgesetzentwurf sollen die bisherigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte in allgemeinen Arbeitsgerichten aufgehen, die für die Streitigkeiten aller Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig sind. Diesen Arbeitsgerichten sollen auch die Einzelstreitigkeiten überwiesen werden, die bisher den Schlichtungsausschüssen überwiesen waren. Es ist anzunehmen, daß über den Entwurf hinaus weitere Streitsachen, für die heute noch die ordentlichen Gerichte zuständig sind, auf die Arbeitsgerichte übergehen, so die Streitigkeiten aus Tarifvertragsverletzungen und außertariflichen Lohnkämpfen. Auch die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und den Betriebsvertretungen werden wohl, soweit sie zu Rechtsstreitigkeiten führen, der Arbeitsgerichtsbarkeit unterworfen werden. Auf Einzelheiten des Entwurfs ist hier nicht einzugehen, insbesondere nicht auf die Frage, ob die Arbeitsgerichte den ordentlichen Gerichten, wie es der Entwurf plant, eingegliedert, oder einer neu zu errichtenden allgemeinen Arbeitsbehörde, als besonderer Abteilung, wie es ein großer Teil der Arbeiter- und Angestelltenbewegung verlangt, eingebaut werden sollen. Denn die hier zu behandelnde Frage ist unabhängig von der Organisationsform der Arbeitsgerichte. Der Entwurf sieht die Zulassung der Anwälte bei Streitwerten über 1500 ℳ vor und hebt den Anwaltszwang in den höheren Instanzen auf. Dieser kurze Überblick zeigt jedenfalls zur Genüge, daß wir vor einem völligen Umbau der Gerichtsverfassung stehen, und daß im Gegensatz zu den bisherigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten der ganze Strom des Rechtslebens, soweit er nur irgendwie mit dem Arbeitsrecht in Verbindung steht, den Arbeitsgerichten zugeleitet werden soll. Durch diese außerordentliche, aber notwendige, unaufhaltsame Erweiterung der Arbeitsgerichtsbarkeit erhält die Frage nach der Zulassung der Anwälte vor den Arbeitsgerichten eine Bedeutung, die weit über ihre bisherige Bedeutung hinausgeht. Bei ihrer Erörterung sehe ich von der Frage des Anwaltszwangs in den höheren Instanzen, den der Entwurf beseitigen will, ab. Ich halte einen Anwaltszwang in den höheren Instanzen für Arbeitsrechtsstreitigkeiten nicht für notwendig und glaube, daß die Anwälte einen aussichtslosen Kampf führen, wenn sie auf dem im allgemeinen schon bestrittenen Anwaltszwang vor den höheren Instanzen der Arbeitsgerichte bestehen wollten. Die Frage kann nur lauten,

ob es den Beteiligten rechtlich ermöglicht werden soll, sich im mündlichen Verfahren vor den Arbeitsgerichten eines Anwalts zu bedienen. Eine Diskussion über die Frage, ob sie sich für bestimmte Instanzen eines Anwalts bedienen müssen, halte ich für ergebnislos. Die Gründe dafür ergeben sich aus dem, was im allgemeinen über die Zulassung der Anwälte zu sagen ist.

Daß heute die Arbeitsstreitsachen in vielen Fällen einer besonderen rechtlichen Beratung und Vertretung bedürfen, wird kaum zweifelhaft sein. Die Ansicht Bachems und Meyers aus dem Jahre 1890, wonach diese Sachen nur ein sachliches, nicht aber ein rechtliches Interesse hätten, und daß die Entscheidung des Arbeitsgerichts weniger ein Urteil als ein Schiedsspruch im Geiste der Billigkeit sei, war vielleicht für einen großen Teil der Gewerbegerichtssachen in der ersten Zeit der arbeitsrechtlichen und arbeitsgerichtlichen Entwicklung richtig. Sie trifft heute nicht mehr zu und trifft erst recht nicht mehr zu, wenn die allgemeinen Arbeitsgerichte mit ihrer bedeutend erweiterten Zuständigkeit errichtet sind. Als die Gewerbegerichte begannen, war das Arbeitsrecht noch kaum entwickelt. Deswegen war es natürlich, daß das juristische Element in den Hintergrund trat. Viele Streitigkeiten konnten in dem rechtsleeren Raum, der für die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestand, tatsächlich nur in freirechtlicher Weise durch Interessenabwägung entschieden werden. Es gibt Juristen, die auch heute noch mit einem gewissen Hochmut auf die Rechtsprechung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte herabblicken. Solchen Juristen schützt vor dem Vorwurf der Leichtfertigkeit nur der Vorwurf der Unwissenheit. Sie kennen die Judikatur der Gewerbegerichte nur aus einzelnen Entscheidungen, auf die zu schelten sie Anlaß zu haben glauben. Sie kennen aber nicht die große rechtsschöpferische Tat, die wir der ständigen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte danken. Die Jugend unseres heutigen Arbeitsrechts liegt in der gewerbegerichtlichen Entwicklung. Es erscheint mir zweifelhaft, ob eine solche Jugend jemals möglich gewesen wäre, wenn die Arbeitsstreitsachen von vornherein nur in den Händen einseitig dogmatisch ausgebildeter Juristen zu finden gewesen wären. Aber wie die ganze Arbeiterbewegung die Schwelle der Jugendlichkeit überschritten hat und in die Periode der Männlichkeit eingetreten ist, ist auch das Arbeitsrecht in wachsendem Maße zu einer festgefügten Ordnung geworden. Wo früher Macht und Ringen war, Ausgleich der Interessen von Fall zu Fall, Herrschaft und Willkür, ist heute Recht und Pflicht. Das Arbeitswesen hat eine eigene, ausgebildete Rechtsordnung in allen Beziehungen gefunden. Diese Rechtsordnung ist zum Teil neu, sie ist wie z. B. das Betriebsräte- und Tarifrecht noch in voller Entwicklung und voll von Rechtsgedanken, die ohne Präjudiz sind. Aus ihrer Anwendung und Fortentwicklung entstehen Tag für Tag tiefgehende Rechtsprobleme, hinter denen das sachliche Element an Bedeutung weit zurücktritt. Es ist nicht mehr so in vielen grundlegenden Arbeitsstreitigkeiten, daß nur der Tatbestand vorzutragen ist, die Partei muß auch um die Auffassung, Auslegung und den Sinn des Rechts kämpfen. Wer in der Arbeitsrechtspraxis steht, weiß, daß diese Probleme an Schwere und Tiefe oft die großen Streitfragen des bürgerlichen Rechts übertreffen. Sie können nicht mehr nur im Geiste einer allgemeinen Billigkeit entschieden werden. Ihre Entscheidung setzt eine grundsätzliche, eingehende Bearbeitung des gesamten Arbeitsrechtsstoffes voraus. Tritt deswegen die Partei allein vor dem Arbeitsgericht für sich auf, so ist es in solchen Fällen in der Regel wohl ausgeschlossen, daß sie ihre Rechte ihren Interessen gemäß wahrnehmen kann. Dies gilt insbesondere auch für die Vertrauensperson, Bekannte und Freunde, deren sich auswärts wohnende Parteien, die nicht organisiert sind, zu ihrer Vertretung vor den Arbeitsgerichten bedienen. Für sie erscheint ohne weiteres unter diesem Gesichtspunkt eine rechtlich geschulte Vertretung geboten, soweit es sich um Fälle handelt, die nicht nur von tatsächlicher, sondern auch von rechtlicher Bedeutung sind. Es fragt sich, ob für eine solche rechtlich geschulte Vertretung der Organisationsvertreter, der heute allgemein zuzulassen ist (§ 31 GGG. in der Fassung des Gesetzes vom 14. Januar 1922), ausreicht oder nicht. Sie kommt in der Regel nur organisierten Parteien zugute. Man mag darin vom Organisationsstandpunkt aus keinen Mangel erblicken. Denn es liegt nicht nur im besonderen, sondern auch im allgemeinen Interesse, daß eben möglichst alle Berufsangehörigen sich organisieren. Die wesentliche Frage ist, ob diese Vertretungen für alle Fälle wirklich ausreichen. Ich glaube, daß die Frage in vielen Fällen bejaht werden kann. Es ist oft staunenswert, wie insbesondere Gewerkschaftsvertreter das Rechtsmaterial beherrschen. Aber keineswegs ist dies durchweg der Fall. Ich habe es schon in manchen Fällen erlebt, daß solche Vertreter in Ermangelung von Zeit und Ausbildung ihrer Aufgabe nicht gewachsen waren. Es kann sein, daß für die Zukunft durch eine planmäßige Ausbildung die wünschenswerte rechtliche Schulung erreicht wird, wie heute auf anderen Gebieten eine gleichwertige wirtschaftliche Schulung erstrebt wird. Denkt man aber an den großen Mangel eines geeigneten Nachwuchses gerade in den Gewerkschaftskreisen, an die außerordentliche Schwierigkeit und Durchbildung, die die neuen Rechtsfragen aufwerfen, so wird man trotz alledem das Bedürfnis danach nicht abweisen können, daß wenigstens die Möglichkeit bestehen sollte, und zwar für organisierte und nichtorganisierte Parteien, sich einen rechtskundigen Berater und Vertreter nach freier Wahl zu bestimmen.

Aber die Schwierigkeit der Frage nach der Zulassung der Anwälte liegt nicht darin, sondern in anderen Erwägungen, die wir bereits oben aus den Verhandlungen des Jahres 1890 kennen gelernt haben und die heute immer von neuem angestellt werden. Diese Erwägungen gründen sich darauf, daß sich die Parteien unmittelbar gegenüberstehen und alle Zwischenpersonen im Interesse des sozialen Arbeitsgerichtszweckes ausgeschaltet sein sollen. Dieses Argument muß mit aller Offenheit geprüft werden, und zwar nicht von einem einseitigen Berufsstandpunkt aus, sondern unter dem Gesichtspunkt des überragenden sozialen Zwecks der Arbeitsgerichte. Zweifellos ist der Betrieb des Arbeitsgerichtsverfahren unmittelbar durch die Partei zu fördern und aufrechtzuerhalten. Es ist sozial wertvoll, daß sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der prozessualen Aussprache persönlich gegenübertreten. Das Verfahren gewinnt an Schnelligkeit, wenn die unmittelbare Informationsquelle zur Stelle ist, und die Kosten verringern sich. Daß indessen dieser Grundsatz nicht allgemein durchgeführt werden kann, ist bekannt. Man wird nicht jeder auswärts wohnenden Partei zumuten können, persönlich zu erscheinen. Auch muß zugegeben werden, daß der soziale Wert der kontradiktatorischen persönlichen Aussprache heute gesunken ist. Einmal ist der Arbeitnehmer vom Jahre 1890 nicht mehr der Arbeitnehmer der nachrevolutionären Zeit. Daß der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer gleichberechtigt zu verhandeln hat, daß sein Herrentum im Hause gebrochen ist, daß es deswegen nicht mehr der prozessualen Schulung im Streitfall bedarf, um den Arbeitgeber an den Gedanken der Gleichberechtigung zu gewöhnen, ist das Zeichen des neuen Arbeitsverhältnisses in allen seinen Beziehungen (Art. 165 RV.). Ferner steht heute dem Arbeiter des Großbetriebs nur selten der Arbeitgeber, auch wenn er eine physische Person ist, persönlich lich gegenüber. Der Arbeitgeber schickt seinen Prokuristen, einen Angestellten, einen Sekretär oder, was sich in der letzten Zeit immer mehr zeigt, seinen Syndikus. Gerade diese letztere Entwicklung hat den Ausschluß der Anwälte, der ursprünglich zum Schutze des Arbeitnehmers gedacht war, nicht selten in sein Gegenteil verkehrt. Ich kenne Fälle, in denen Angestellte und Arbeiter sehr unbefriedigt waren, als ihnen der Rat gegeben werden mußte, ihre Sachen persönlich vor dem Gewerbe- oder Kaufmannsgericht zu verfechten, trotzdem sie darauf hinwiesen, daß sie doch dem gewandten Syndikus des Arbeitgebers, der ihnen gegenüberstand, nicht gewachsen seien. Es hilft dann nichts, daß der Anwalt sie mit Schriftsätzen versorgt, denn dieser Schriftsatz bedarf der mündlichen Vertretung, der Anpassung an die wechselnde Situation, die nur die persönliche Anwesenheit des Schriftsatzverfassers gewährleisten kann.

Trotzdem muß, weil im Durchschnitt der Fälle die persönliche Anwesenheit der Parteien möglich und erforderlich ist, an dem Grundsatz ihres persönlichen Erscheinens festgehalten werden. Worauf es ankommt, ist nicht, daß durch die Zulassung der Anwälte dieses persönliche Erscheinen überflüssig wird. W o r a u f e s a n k o m m t , i s t v i e l m e h r , d a ß i m F a l l e d e r Z u l a s s u n g d e r A n w ä l t e S i c h e r u n g e n v o r h a n d e n s i n d , d i e d e n V o r t e i l e i n e r V e r t r e t u n g s m ö g l i c h k e i t d u r c h A n w ä l t e n i c h t a u s s c h a l t e n , a n d e r e r s e i t s a b e r d i e u n b e s t r e i t b a r e n V o r t e i l e d e s u n m i t t e l b a r e n P a r t e i b e t r i e b s n i c h t v e r d r ä n g e n . I c h h a l t e e s f ü r d i e A u f g a b e d e r An-

wälte, in Anerkennung dieses Gesichtspunktes nicht ausschließlich aus berufsrechtlichen Gründen ohne Rücksicht auf die Zwecke des Arbeitsgerichtsverfahrens die Zulassung zu fordern, sondern sich über die Sicherungen klar zu werden, die ohne Gefährdung dieser Zwecke dem rechtsuchenden Publikum auch in den Terminen eine anwaltliche Vertretung ermöglichen.

Ich kann hier nicht im einzelnen diese Sicherungen besprechen. Teilweise sind sie bereits in den Schriften von Rechtsanwalt Dr. Georg Baum, der die Verhältnisse genau kennt, im Verfolg desselben Gedankenganges, den ich hier äußere, behandelt worden. Ich hebe nur hervor, daß für alle Parteien, die persönlich anwesend sein können, der Anwalt nur als Beistand, nicht als Prozeßbevollmächtigter auftreten sollte, daß die Partei als nichterschienen betrachtet wird, wenn ihre Anwesenheit geboten, aber nur der Anwalt anwesend war, daß unter allen Umständen dem Papierkampf durch Schriftsätze im Arbeitsgerichtsprozeß, etwa durch Ausschlußfristen, vorgebeugt wird, die Zustellung durchweg von Amtswegen erfolgt, und in der Kostenfrage eine Überbürdung der Anwaltskosten im Falle des Sieges auf den Gegner in der Regel nicht stattfinden darf, auch die Gebührentarife dem besonderen Zwecke des Arbeitsgerichtsprozesses angepaßt werden. Solche Sicherungen können unschwer in das Arbeitsgerichtsverfahren zu seinem Nutzen eingebaut werden, so daß die Anwesenheit des Anwalts nur fördernd, nicht schädlich wirken würde. Dies wäre um so mehr anzunehmen, als sich zweifellos in der Praxis des Arbeitsgerichtsverfahrens Spezialanwälte für den Arbeitsprozeß herausbilden, und die maßgebenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände für ihre Mitglieder nur solche Anwälte aufstellen würden, die ihr Vertrauen genießen, d. h. von denen anzunehmen wäre, daß sie den Zwecken des Arbeitsgerichtes dienen können und wollen.

Denn auf diesen *inneren Dienst* kommt es letzthin an. Die Anwaltschaft muß im Geiste des neuen Arbeitsrechts leben, wenn sie den Kampf um seine Anwendung führen will. Das Arbeitsrecht ist kein Waren- und Verkaufsrecht. Das neue Arbeitsrecht ist Menschen- und Organisationsrecht. Aus gewaltigen sozialen Tendenzen unserer Zeit aufsteigend, verkörpert es bestimmte soziale Zweckgedanken und trägt es den Keim zu einem neuen arbeitsstaatlichen Organismus in sich. Die Rechtspraxis ist ein Glied in dieser Entwicklung. Sie kann nur üben, wer den Einzelfall im Zusammenhang des ganzen sozialen Geschehens erfaßt, den Gesetzestext als die vorübergehende Formulierung sozialer Zwecke erkennt und die Einwirkung einer jeden Fallentscheidung auf die sozialen Willensbeziehungen vor Augen hat. Auch zur Ausübung des Anwaltsberufs gehört Glaube, der innerlich treibt. Ich weiß nicht, ob ein solcher Glaube den Anwaltsberuf in den letzten Jahrzehnten eines äußerlichen Glanzes immer beseligt hat. Ich weiß nur, daß die Wurzel der „freien Advokatur“ der Enthusiasmus des politischen Freiheitsgedankens war. Und weiß, daß fruchtbar die Mitarbeit des Anwalts im Arbeitsgericht nur sein kann, wenn in ihm die beiden Grundgedanken leben, die in der Entwicklung des Arbeitsrechts wirken: der Gedanke an den Menschen und die Gemeinschaft.

Es wäre ein Glück, wenn Anwaltschaft und Arbeitsrecht in diesem Geiste sich wahrhaft innerlich finden könnten. Die Entwicklung des Arbeitsrechts bedarf der besten Geisteskräfte, und wer Anwalt ist, weiß, daß der deutsche Anwaltstand voll ist von solchen Kräften. Der Anwaltstand aber würde mit neuer Verantwortung ein neues Leben gewinnen.

Der Rechtsanwalt im Klassenkampf.

Von Rechtsanwalt Dr. *Georg Baum*, Berlin.

Die freie Advokatur galt bisher als eine der wesentlichsten Garantien der Unparteilichkeit unserer Rechtspflege. Unabhängigkeit im Denken und Handeln bildete die erste Voraussetzung für den Kampf ums Recht, denn dieser erfordert eine Persönlichkeit, die bei Erfüllung ihrer Pflichten vor keiner anderen Autorität als vor dem Rechte selbst haltmacht. Aus diesem Grunde ist nach § 5 der Rechtsanwaltsordnung die Zulassung zu versagen, wenn der Antragsteller eine Beschäftigung betreibt, die mit dem Beruf der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar ist, und die Rechtsprechung der Ehrengerichte ist erst sehr zögernd dazu gelangt, eine feste hauptamtliche Stellung, die den Anwalt von der Weisung von Vorgesetzten abhängig macht, überhaupt mit der Zulassung als vereinbar anzusehen. Man sollte glauben, daß diese Stellung der Anwaltschaft auch jetzt noch der herrschenden Volksauffassung entspricht. Die Reichsverfassung betont jedenfalls besonders die Freiheit der Personen und die Unabhängigkeit der Rechtspflege. Es scheint aber, daß gerade auf dem Gebiet, auf dem in jetziger Zeit die Gegensätze besonders scharf aufeinander platzen, nämlich dort, wo es sich um den Gegensatz von Arbeitgebern und Arbeitnehmern handelt, von anderen Grundsätzen ausgegangen werden soll. Aus § 23 der VO. v. 23. Dez. 1918, nach welcher vor dem Schlichtungsausschuß eine Vertretung der Beteiligten durch deren allgemeinen Stellvertreter, Prokuristen oder Betriebsleiter, sowie durch Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen zulässig ist, folgert das Reichsarbeitsministerium, daß Rechtsanwälte von der Vertretung ausgeschlossen sind, soweit sie diese Voraussetzung nicht erfüllen (vgl. *Sitzler*, Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten S. 44), und in der neuen Fassung, die § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes durch das Gesetz v. 14. Jan. 1922 erhalten hat, heißt es wörtlich:

> Rechtsanwälte werden als Prozeßbevollmächtigte oder als Beistand vor dem Gewerbegericht nicht zugelassen. Das gleiche gilt für Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben.
>
> Zugelassen werden dagegen Vertreter von Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitern, insbesondere Gewerkschaftsbeamte, soweit sie für Mitglieder der vertretenen Vereinigung auftreten und nicht außer für die Vereinigung und ihre Mitglieder auch für andere Personen vor Gericht gegen Entgelt tätig werden.

Der Rechtsanwalt, der Angestellter einer Vereinigung von Arbeitgebern oder Arbeitern ist, soll also in dem Augenblick zum Vertreter vor dem Gewerbegericht ungeeignet werden, in welchem er, abgesehen von den Mitgliedern der Vereinigung auch Außenstehenden seine Berufstätigkeit zur Verfügung stellt. Der gleiche Gedanke wird auch insbesondere von Arbeitnehmerorganisationen für das Arbeitsgerichtsgesetz vertreten, dessen Entwurf bekanntlich im Gegensatz zum bisherigen Gewerbegerichtsverfahren Rechtsanwälte bei Objekten über 1500 ℳ auch in erster Instanz zur Vertretung zulassen will. Es erscheint deshalb angezeigt, einmal nachzuprüfen, ob gerade bei den Streitigkeiten, die sich auf Grund des Klassenkampfes entwickeln, es angemessen erscheint, den *freien* Anwalt durch den wirtschaftlich abhängigen Interessenvertreter zu ersetzen.

Bei der Stellungnahme zu dieser Frage mögen, vielleicht sowohl auf seiten der Arbeitgeber- wie der Arbeitnehmerorganisationen, vereinzelt Interessen mitspielen, die man einfach unter den Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Konkurrenz bringen kann. In den Kreisen der Gewerkschaftsbeamten findet sich der wesentliche Ursprung der von den sozialistischen Parteien aufgenommenen Forderung, wonach die Zulassung zu Richteramt und Anwaltschaft nicht mehr von dem bisher vorgeschriebenen Bildungsgang abhängig gemacht werden soll. Diese Kreise sehen naturgemäß, solange die Verwirklichung ihrer Forderung auf Schwierigkeiten stößt, in der Tätigkeit vor den Arbeitsgerichten ein ihnen offenstehendes Betätigungsfeld, das sie mit der berufsmäßigen Anwaltschaft nicht teilen wollen. Auf der anderen Seite aber ist in den letzten Jahren der Beruf des Volkswirts zur erheblichen Bedeutung gelangt, besonders da er gegenüber der Ausbildung zum Volljuristen eine erheblich kürzere Ausbildungszeit und geringeren Kostenaufwand erfordert. Gerade die Volkswirte sehen aber in der Tätigkeit bei den Arbeitgeberverbänden ein für sie besonders günstiges Gebiet und rechnen mit Recht darauf, daß sich dieses bedeutend erweitern muß, wenn freie Anwälte für die Vertretung vor den Arbeitsgerichten nicht mehr zur Verfügung stehen. So wird natürlicherweise die Stellungnahme gegen die Rechtsanwälte bei den politischen Parteien von rechts und links beeinflußt. Ob freilich junge Volkswirte, die frisch nach Fertigstellung der Doktordissertation von der Universität kommen, immer die geeigneten Vertreter in schwierigen Arbeitsstreitigkeiten sind, muß schon nach den jetzt vielfach bei den Gewerbegerichten gemachten Erfahrungen bezweifelt werden. Ebenso wird es

auch ganz zweifellos den Gewerkschaften schwer fallen bei dem großen Umfang, den das Arbeitsgerichtswesen annehmen wird, die geeigneten Kräfte lediglich mit aus dem Arbeiterstand hervorgegangenen Autodidakten auf dem Rechtsgebiet zu stellen. Die natürliche juristische Begabung, die wir oft an den Gewerkschaftsführern schon in der Vorkriegszeit bewundert haben, ist eben nicht so dicht gesät. Auch das zeigt die Erfahrung schon jetzt, wo diese Führer fast durchweg in hohen Stellungen der Staats- und Kommunalverwaltung sitzen und der schnell herangebildete Nachwuchs in die Bresche treten muß.

Wo Massen von Kräften für eine bestimmte Tätigkeit gebraucht werden, kommt man eben mit der natürlichen Begabung nicht aus, sondern muß diese durch Schulung und Erziehung ersetzen. Es mag vielleicht auch den oder jenen Akademiker geben, der das natürliche Geschick zur Herstellung eines Schrankes oder eines Stiefels besitzt. Der handwerksmäßig ausgebildete Tischler und Schuhmacher wird aber dadurch nicht entbehrlich.

Diese Momente sind aber, wenn sie auch mitspielen mögen, für die Einstellung der beteiligten Kreise nicht **entscheidend**. Wenn man im Gespräch auf die Schwierigkeit der Beschaffung geeigneter Vertreter außerhalb der Anwaltschaft und namentlich auch darauf hinweist, daß die beteiligten Parteien selbst die Vertretung durch vollausgebildete Juristen von ihren Organisationen fordern werden, so hört man vielfach die Erwiderung, die Organisationen würden dann eben für ihre Zwecke Volljuristen heranbilden und anstellen müssen. Sie könnten aber nicht darauf verzichten, die Interessenvertretung nur solchen Personen zu übertragen, die ihnen voll und ganz gehören, und die völlig auf ihren Interessenkreis eingestellt seien. Dieser Standpunkt wird insbesondere in gewerkschaftlichen Kreisen vertreten, wo man im Prozeß vor dem Arbeitsgericht, nicht nur bei den Lohnkämpfen und den Gesamtstreitigkeiten der Organisation, sondern auch bei den reinen Einzelstreitigkeiten immer einen Teil des Klassenkampfes sieht (auch dann, wenn der Einzelfall an sich ganz gleichgültige Fragen behandelt, oder sogar, wenn die soziale Empfindung gerade auf seiten des Arbeitgebers liegt, z. B. bei Entlassung eines Arbeitnehmers in gehobener Stellung wegen schlechter Behandlung der ihm unterstellten Arbeiter, Vernachlässigung von Schutzvorschriften zum Nachteil der Arbeiter u. dgl.). Die Frage spitzt sich daher immer wieder darauf zu, ob bei diesen Streitigkeiten der **abhängige Organisationsvertreter**, gleichviel, ob er Volljurist ist oder nicht, gegenüber dem **freien Anwalt** das Vertretungsmonopol haben soll.

Sowohl vom Standpunkt der beteiligten Parteien (auch der Arbeitnehmer, und zwar gerade dieser), wie auch vom Standpunkt der Allgemeinheit, ist die Frage zu verneinen. Der auf die Partei völlig eingeschworene Interessenvertreter ist dort am Platze, wo er als Agitator auf Grund der eigenen Überzeugung, die er bekennt, die Massen zu bekehren, zu begeistern und fortzureißen hat. Im Prozeß handelt es sich aber um anderes: Hier spricht der Vertreter zum Richter, der **über** den Parteien steht und die gegenseitigen Interessen abzuwägen hat. Hier muß der Vertreter unbefangen und ohne jede Voreingenommenheit prüfen können, wie das, was er vorbringt, auf den Richter wirkt. Er muß sich aber auch in die Seele des Gegners versetzen können, und muß voraussehen, wie dieser von seinem Standpunkt aus sich demgegenüber verhalten wird. Deshalb ist hier der Vertreter am Platz, der nicht eigene, sondern fremde Interessen vertritt und zu vertreten gewohnt und geschult ist, der als Dolmetscher **fremder** Überzeugungen und nicht als persönlicher Vertreter seiner **eigenen** Weltanschauung gewürdigt werden will. Gerade als Vertreter fremder Interessen wird der freie Anwalt alle Momente, die in der Weltanschauung seines Klienten liegen, viel wirksamer der Würdigung des Gerichts unterbreiten können, als wenn er sie als eigene Überzeugung darstellt. Dies zeigen die Erfahrungen zahlreicher Strafprozesse, namentlich politischer, in denen nach wohlbegründeter Überlegung Verteidiger gewählt wurden, bei denen sich weder die Herkunft, noch der gesellschaftliche Kreis, noch die Weltanschauung mit denen des Klienten deckte. Auch in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten habe ich aber schon wiederholt die besten Erfahrungen gemacht, wenn ich Anwälte empfahl, die wirtschaftlich und sozialpolitisch sogar einen dem Klienten entgegengesetzten Standpunkt einnahmen, dafür aber die Materie gründlich beherrschten (was nebenbei bemerkt nicht immer bei hervorragenden Politikern der Fall ist).

Auch vom Standpunkt der Allgemeinheit kommt man zu demselben Ergebnis. Die Gesellschaft hat ein Interesse daran, den Klassenkampf, den sie nicht verhindern kann, auf das geringst möglichste Maß einzuschränken und seine Gegensätze soviel wie möglich zu mildern. Unter diesem Gesichtspunkt soll gerade der Rechtsstreit vor den Arbeitsgerichten auf möglichste Beförderung der Vergleiche zugeschnitten werden. Auch hier ist der bessere Vertreter der Anwalt, welcher heute den Arbeitgeber und morgen den Arbeitnehmer vertritt, und deshalb die Sache unbeeinflußt vom Standpunkt dieser Partei würdigen und die mittlere Linie finden kann. Er wird zweifellos leichter auf den Vergleich hinwirken als der Vertreter der Organisation, der die Sache nur unter dem einseitigen Gesichtspunkt einer bestimmten sozialpolitischen und wirtschaftlichen Anschauung ansieht, und dem das Interesse der Organisation über den Einzelfall geht, der sich auch nicht — was gerade für einen sachgemäßen Vergleich, der Frieden und Güte fördern soll, so unendlich wichtig ist — in die Seele und die Interessen des anderen Teils versetzen kann.

Die Gesellschaft hat überdies bei aller Würdigung der verfassungsmäßig anerkannten Bedeutung der Organisationen ein erhebliches Interesse daran, daß diese die persönliche Freiheit des einzelnen nicht ersticken. Die Gefahr besteht aber, wenn man den Organisationen das Vertretungsmonopol einräumt und den einzelnen Prozeßparteien die Freiheit nimmt, sich den Vertreter zu nehmen, zu dem sie Vertrauen hat. Dann ist nicht nur der Unorganisierte schutzlos gegenüber dem durch die Organisation vertretenen Gegner, sondern es ist auch der Organisierte verhindert, einen von der Organisation abweichenden Standpunkt — wenn dies in seinem Interesse liegt — zur Kenntnis des Gerichts zu bringen und ihn zu vertreten.

Vor allem aber eins: Auch innerhalb der Organisationen selbst gibt es vielfach starke und berechtigte Minderheitsinteressen. Ich erinnere an Gegensätze zwischen Groß- und Kleinunternehmern, Binnenhändlern und Exporteuren usw. Auch diese Interessen wirken sich innerhalb des Klassenkampfes und im Arbeitsrechtsstreit aus. Soll der Staat hier wirklich den einzelnen verhindern, seine Sonderinteressen wirksam vertreten zu lassen, wenn sie mit der Organisation — die sich nun einmal auf die Majorität einstellen muß — wirksam kollidieren? Gerade in solchen Fällen wird vielfach ein Ausgleich im Einzelstreit leichter sein, als wenn das Organisationsinteresse oder richtiger das Interesse der Majorität in der Organisation, das dem der Einzelpartei diametral entgegengesetzt sein kann, bis zum äußersten vertreten wird. Der Organisationszwang kann hier schließlich sogar zu den schärfsten Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit und zur wirtschaftlichen Schädigung gerade der wirtschaftlich Schwachen führen. Ein großer Teil der **Arbeitgeber**verbände steht zum Beispiel im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Kartellen, und die Syndizi sind beim Arbeitgeberverband und Kartell identisch. Soll der Arbeitgeber, der einen Prozeß durchführen will, gezwungen werden, seinem Vertreter, der zugleich Syndikus des Kartells ist, den Einblick in Korrespondenzen und Bücher zu gestatten, die er ihm sonst nicht zu zeigen brauchte, die aber für die Prozeßführung nötig sind? Soll der sozial friedlich gesinnte, einen Ausgleich erstrebende Arbeitgeber genötigt sein, sich durch einen „scharfen" Vertreter der Arbeitgeberinteressen vertreten zu lassen? Oder um ein praktisches Beispiel von der **Arbeitnehmer**seite zu erwähnen: Im „Gesamtverband deutscher Angestelltengewerkschaften" sind der Deutschnationale Handlungsgehilfenverband und der „Verband weiblicher Handels- und Bureauangestellter" unter einem Spitzenverband zusammengeschlossen. Der letztere Verband umfaßt zahlreiche Mitglieder, die nach Herkunft und Weltanschauung im schroffsten Gegensatz zum Mitgliederkreise des Deutschnationalen Handlungsgehilfenverbandes stehen. Wohlerwogene sozialpolitische Rücksichten haben zu diesem Zusammenschluß trotz aller politischen Anschauungsdifferenzen geführt. Es wäre denkbar, vielleicht vom organisatorischen Standpunkt sogar praktisch, daß die Spitzenorganisationen die Vertretung vor den Arbeitsgerichten einheitlich organisieren. Soll nun in einem Prozeß, in dem vielleicht dieser Gegensatz eine Rolle spielt, dem sozialdemokratischen Angestellten ein scharf nach rechts orientierter Vertreter, oder umgekehrt, aufgezwungen werden, wenn sie nicht ohne Vertreter bleiben wollen? Gerade in einer Zeit, in

der die Gemüter erregt sind, in der politische, konfessionelle und andere Gegensätze scharf auseinander platzen, kann dies geradezu zur Rechtlosigkeit des einzelnen führen, immer aber in ihm das Gefühl eines peinlichen Zwangs, einer Vergewaltigung hinterlassen. Schon dieses Beispiel zeigt, daß gerade die Frage des persönlichen Vertrauens, die auf anderen Gebieten (ich erinnere an die freie Arztwahl bei den Krankenkassen) eine solche Rolle spielt, auch bei der Vertretung vor Gericht nicht ausgeschaltet werden kann, und das persönliche Vertrauen der Partei zu ihrem Vertreter ist wertvoller und wichtiger, als die Festlegung auf eine bestimmte Weltanschauung ist. Deshalb muß auch auf dem Gebiete des Klassenkampfes die Bahn dem Vertrauensmann des einzelnen, also dem freien Anwalt offen gehalten werden.

Zum Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes.

Von Justizrat Dr. Sauer,
1. Vorsitzender des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Cöln.

1. Der Entwurf sieht die Eingliederung der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte vor und diesem Vorschlage ist aus grundsätzlichen Erwägungen beizutreten, wie dies von allen Juristen, die sich zu dieser Frage geäußert haben, vertreten wird, mit alleiniger Ausnahme der Vorsitzenden von kommunalen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. Nicht allein um den Staat von den Ausgaben für diese Gerichte zu entlasten und sie den Gemeinden zuzuschieben, wurden die Gewerbegerichte im Jahre 1891 den Gemeinden angegliedert, sondern man ging auch vor allem von dem Gesichtspunkte aus, daß es bei diesen Gerichten sich um Bagatellstreitigkeiten handele, die man nach Maßgabe der in vielen Teilen des Reiches bestehenden Gemeindegerichte unbedenklich dem ordentlichen Gerichte entziehen könne. Das ergibt sich ja auch daraus, daß die Werkmeister und technischen Angestellten nur insoweit der Gerichtsbarkeit des Gewerbegerichts unterlagen, als ihr Gesamtarbeitsverdienst den Betrag von 2000 ℳ nicht überstieg.

Die Beschränkung dieser Gerichte auf Bagatellsachen wurde aber dadurch durchbrochen, daß man auch die Kaufmannsgerichte der Verwaltung der Gemeinden übertrug und hierbei schon weiterging und die Gehaltsgrenze bis 5000 ℳ erstreckte. Immerhin blieb noch ein weites Gebiet der Streitfragen aus dem Dienstvertrage den ordentlichen Gerichten vorbehalten. Nachdem aber nunmehr durch das Arbeitsgerichtsgesetz das ganze weite Gebiet des Dienst- und Arbeitsvertrages mit verschwindenden Ausnahmen diesen neuen Gerichten übertragen werden soll, würde ihre Abzweigung von den ordentlichen Gerichten zur Folge haben, daß dieser Teil des bürgerlichen Rechts fast vollständig ihrer Rechtsprechung entzogen würde. Es wird aber immer von Arbeitnehmerseite geklagt, daß die ordentlichen Gerichte nicht das genügende soziale Verständnis zeigten, obschon tatsächlich als Beweismittel nur Strafurteile angeführt werden; wie aber soll der Richter soziales Verständnis gewinnen, wenn ihm ein weites Gebiet der Tätigkeit, wo er soziales Verständins erlangen kann, dauernd entzogen wird?

In Wahrheit sind es zwei Gründe, die von Arbeitnehmerseite gegen die Eingliederung der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte angeführt werden. Der eine ist das angebliche mangelnde soziale Verständnis der ordentlichen Richter. Es handelt sich hier meines Erachtens nur um ein Schlagwort, denn der Magistratsassessor, der mit der Leitung des Gewerbegerichts beauftragt wird, besitzt genau so wenig oder soviel soziales Verständnis wie der Gerichtsassessor oder Amtsrichter; beide haben die gleiche Ausbildung genossen. Andererseits haben viele Amtsrichter, die nun zu den Arbeitsgerichten übergehen könnten, ihr soziales Verständnis als Spruch-, Vormundschafts- und Nachlaßrichter vielfach gezeigt und jedenfalls einen Einblick in soziale Fragen gewonnen. Das soziale Verständnis kann eben erst bei der Tätigkeit als Vorsitzender des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts durch den ständigen Verkehr und die Aussprache mit den Beisitzern und durch die Beschäftigung mit der Sache selbst gewonnen werden, wie ich aus meiner eigenen Erfahrung heraus wohl sagen darf; denn auch ich bin einmal als junger Anwalt zum stellvertretenden Vorsitzenden des Gewerbegerichts berufen worden und habe mir erst durch meine Tätigkeit als Vorsitzender die Freude an sozialen Fragen und vielleicht auch einiges Verständnis hierfür erworben. Bezeichnend ist ja auch, daß die Amtsrichter, die Vorsitzende der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind, sich durchweg bewährt haben und das Vertrauen der Gerichtseingesessenen genießen, und daß an vielen Orten die Vorsitzenden der Schlichtungsausschüsse, die doch sogar von den Arbeitnehmerbeisitzern mitgewählt werden, ebenfalls Richter sind. Um nur zwei Beispiele anzuführen, so ist mein Nachfolger als Vorsitzender des Schlichtungsausschusses Groß-Cöln ein Amtsrichter, Stellvertreter sind zwei weitere Amtsrichter und drei Rechtsanwälte. In Solingen sind die Vorsitzenden des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts und des Schlichtungsausschusses dieselben Amtsrichter.

Der zweite Grund, der gegen die Eingliederung von Arbeitnehmerseite geltend gemacht wird, ist die Sorge, daß hierdurch die schleunige Behandlung der Sachen gefährdet werden könnte. Man fürchtet die vielen Vertagungen und die Länge der Prozesse, indem man meist allerdings nur von den Verhältnissen der Großstädte ausgeht. Fragen wir aber, woher es kommt, daß das Verfahren bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten sich flotter gestaltet als bei den ordentlichen Gerichten, so ist dies doch zweifellos nur auf die Besonderheit der Verfahrensvorschriften für die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zurückzuführen, dann aber auch, und das muß ich als Vorsitzender unbedingt zugeben, durch die Unmittelbarkeit der Verhandlung, also infolge des persönlichen Erscheinens der Parteien. In den neuen Verfahrensvorschriften sind daher die bewährten Vorschriften, die für das Verfahren für die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte galten, zu übernehmen und sind auch nach dem Entwurfe übernommen, und sie sind, wenn möglich, noch schärfer zu fassen.

2. Gerade der letztere Punkt bildet auch bei der zweiten grundsätzlichen Frage, nämlich der der Zulassung der Rechtsanwälte, eine wesentliche Rolle.

Der Entwurf geht davon aus, daß die Rechtsanwälte in allen Fällen zugelassen werden sollen, wo der Wert des Streitgegenstandes 1500 ℳ übersteigt, wo es sich — nach dem Entwurf — um eine berufungsfähige Sache handelt. Nachdem das ganze Gebiet des Dienst- und Arbeitsvertrages fast ausschließlich den Arbeitsgerichten übertragen wird, wäre es allerdings ein Unglück nicht nur für das Publikum, sondern auch für die Rechtsanwaltschaft, wenn diese von diesen Rechtsfragen vollständig ausgeschlossen bliebe, indem man die Zulassung der Rechtsanwälte verweigerte. In der ausgezeichneten Denkschrift der Herren Kollegen Dr. Heinemann und Dr. Baum zum Arbeitsgerichtsgesetz und zur Schlichtungsordnung wird denn auch überzeugend die Notwendigkeit der Zulassung der Rechtsanwälte zu den Arbeitsgerichten nachgewiesen. Nicht nur als Anwalt, sondern auch auf Grund meiner langjährigen mehr als 20jährigen Erfahrung als Vorsitzender eines großen Gewerbe- und Kaufmannsgerichts, des zweitgrößten in Preußen, halte ich die Zulassung der Rechtsanwälte überhaupt und ohne die im Entwurfe vorgesehene Beschränkung nicht nur für unbedenklich mit der unten zu erwähnenden Einschränkung, sondern auch für unbedingt notwendig, denn es handelt sich nicht nur um Bagatellprozesse, sondern um Prozesse, die für das Vermögen der einen oder anderen Partei oft von ausschlaggebendster Bedeutung sind, die jedenfalls aber nicht selten ganz erhebliche Werte zum Gegenstande haben.

Eine Einschränkung möchte ich allerdings für die Zulassung machen. Der Hauptgrund für die schnelle Erledigung der Sachen an den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ist neben dem vereinfachten Verfahren und den kurzen Ladungsfristen der Umstand, daß die Parteien persönlich vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten verhandeln und daß bisher die Möglichkeit bestand, das persönliche Erscheinen jederzeit unter Androhung von Geldstrafen anzuordnen und so zu erzwingen.

Erst die jüngste Novelle hat allgemein Gewerkschaftssekretäre und Syndikatsvertreter, letztere auch, wenn sie Rechtsanwälte sind, als Vertreter vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zugelassen. Schon die Beschränkung der Zulassung von Rechtsanwälten für den Fall, daß sie ausschließlich Syndikatsvertreter sind und keinerlei Praxis ausüben, hat zu der berechtigten Beschwerde des Herrn Kollegen von

Karger geführt, daß die Syndikatsvertreter bei kleineren Arbeitgeberverbänden niemals vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten auftreten könnten, da diese durch ihre Syndikatsgeschäfte weder vollständig in Anspruch genommen noch genügend besoldet werden können, daher ihre Praxis weiter ausüben müßten, somit aber alle diese Arbeitgebervertreter an dem Auftreten vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten verhindert seien. Aber auch wenn die Gewerkschaftssekretäre und Syndikatsvertreter allein als Vertreter zugelassen werden, würden mangels der nötigen Kautelen für die Unmittelbarkeit der Verhandlung häufig Vertagungen mangels hinreichender Information der Vertreter notwendig werden, wie ich das in jüngster Zeit auch bei Gewerkschaftssekretären wiederholt habe feststellen müssen. Ich möchte mir daher einen Vorschlag erlauben, der gleichzeitig eine Abänderung des § 43 erstrebt, und der m. E. allen berechtigten Wünschen gerade der Arbeitnehmer völlig gerecht wird. —

§ 43 des Entwurfes sieht vor, daß der Vorsitzende den ersten Termin und solange die Parteien noch nicht streitig verhandelt haben, auch spätere Termine ohne Beisitzer abhalten kann. Der Gedanke ist gut und entspricht dem bisherigen Gesetze. Ich würde es aber für noch richtiger halten, wenn man entsprechend dem Verfahren vor den alten rheinischen Gewerbegerichten einen Sühnetermin (Vortermin) dem eigentlichen Rechtsstreite vorangehen ließe, wie dies auch von den Freunden des Güteverfahrens für die ordentlichen Gerichte erstrebt wird, und wenn man weiter anordnete, daß zu diesem Termine die Parteien grundsätzlich persönlich und ohne Beistand zu erscheinen hätten. Es wäre weiter anzuordnen, daß zu dem Vorverfahren, Sühneverfahren, oder wie man es nennen will, Parteivertreter grundsätzlich nicht zugelassen werden, jedenfalls keine Rechtsanwälte.

Ich mache diesen Vorschlag auf die Gefahr, nicht den Beifall aller meiner Kollegen zu finden, auf Grund folgender Erwägungen:

Die großen Erfolge, die die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte auf dem Gebiete des Vergleichs erzielen, beruhen darauf, daß die Parteien persönlich erscheinen müssen. Ein solches Sühneverfahren würde nach den bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten gemachten Erfahrungen mehr wie die Hälfte aller Streitigkeiten aus der Welt schaffen.

Eine Tagung niederrheinischer Gewerbegerichte, auf der ich über den Entwurf und seine Beratung in Berlin Bericht erstattet habe, faßte auf Antrag der Vorsitzenden von Neuß, Solingen, Düsseldorf und M.-Gladbach einstimmig zu dem Entwurf den Beschluß: „Es soll in das Gesetz ein Verfahren, ein Vortermin im Sinne der rhein. Vergleichskammern, als obligatorisch eingeführt werden."

Die zahlreich erschienenen Vorsitzenden und Sekretäre stimmten in diesem Punkte vollständig überein. Sie waren mit mir auch völlig darüber einig, daß ein solcher Vortermin, von einem praktisch erfahrenen Manne geleitet, eine große Anzahl der Streitigkeiten durch Vergleich erledigen würde. Die große Mehrzahl war auch mit mir der Meinung, daß bei der heute zum Teil schwierigen Materie es nicht mehr zweckmäßig sei, die Vergleichskammer gemäß dem Verfahren vor den rheinischen Gewerbegerichten einzuführen. Allerdings hat sich im Rheinlande bei den neun alten Gewerbegerichten und den an demselben Ort gebildeten Kaufmannsgerichten die Einrichtung der Vergleichskammer, in der je ein Arbeitgeber und Arbeitnehmer ohne den Vorsitzenden tätig sind, bewährt. Sie ist aber auf Grund des früher im Rheinlande geltenden Rechtes entstanden und daher eingebürgert. Sie nunmehr auf das ganze Reich zu erstrecken, ist mangels Übung der Beisitzer schwierig, erscheint auch bei den heutigen Verhältnissen nicht mehr angängig.

Die Sachen sind nicht mehr so einfach, wie sie vor 10 und 20 Jahren waren. Es handelt sich nicht mehr um einfache Streitigkeiten aus dem Dienstvertrage, sondern um oft recht schwierige Rechtsfragen, die durch die Einwirkung der vielen neuen Gesetze und Demobilmachungsverordnungen wahrlich nicht erleichtert werden.

Es ist ferner zu bedenken, welche ungeheure Zahl von Beisitzern ihrer produktiven Tätigkeit durch die Wahrnehmung der Sitzungen an der Vergleichskammer entzogen würden. Heute haben wir beim Gewerbegericht Cöln je 40 Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer, beim Kaufmannsgericht je 35 Kaufleute- und Handlungsgehilfenbeisitzer. Diese Zahlen reichen bei der fortwährenden Zunahme der Sachen nicht aus; durch die Einführung der Arbeitsgerichte fallen unter deren Gerichtsbarkeit Arbeitnehmer aller Art; in Cöln wird die Einrichtung von besonderen Kammern für Dienstboten und für landwirtschaftliche Arbeiter und sogar noch manche andere Kammer notwendig sein, so daß statt 150 Beisitzer demnächst 300 erforderlich werden.

Das System der Vergleichskammer, wie es bei den rheinischen Gewerbegerichten besteht, ist daher nicht mehr haltbar; es ist daher mit Recht in dem Entwurf fallen gelassen. Der Weg aber, der in dem zweiten Satz des dritten Absatzes von § 43 vorgeschlagen wird, ist wohl gut gemeint, aber nicht durchführbar und sicher nicht praktisch. Die Versammlung der rheinischen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte war einstimmig der Ansicht, daß dieser Satz in Wegfall kommen müsse, weil es doch tatsächlich eine Degradation des Vorsitzenden bedeute, wenn er auf Antrag der Parteien abtreten müßte. So ist es auch im Rheinlande nicht gewesen, sondern nur der Vortermin fand vor der mit einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmerbeisitzer besetzten Vergleichskammer statt, und es galt die Klage erst anhängig mit der Verweisung in die Hauptsitzung des Gewerbe- oder Kaufmannsgerichtes; und so wäre auch in dem neuen Gesetze das Verfahren zu gestalten.

Wie oben ausgeführt, war die Versammlung einstimmig der Meinung, daß dieser Vortermin oder Sühnetermin in dem neuen Gesetze Aufnahme finden müsse, und daß sich die Abhaltung dieses Termines durch einen erfahrenen Praktiker empfehle, daß daher hierzu nicht allein die Vorsitzenden des Gerichts, sondern zu deren Entlastung auch die erfahrenen Bureaubeamten und vielleicht auch sonst geeignete Persönlichkeiten, die auf arbeitsrechtlichem und sozialem Gebiete hinreichende Kenntnis und Erfahrung besitzen, berufen werden könnten.

Ich persönlich nicht nur, sondern auch die anwesenden Vorsitzenden der anderen rheinischen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, sind auf Grund ihrer langjährigen Erfahrung davon überzeugt, daß gerade auch die Bureaubeamten, die erfahrenen langjährigen Sekretäre der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, sich für die Leitung dieses Sühnetermins ausgezeichnet eignen, daß aber auch mancher erfahrene Beisitzer, sei es Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, sehr gute Leistungen erzielen würde. Notwendig ist es natürlich, wenn man praktische Ergebnisse haben will, daß das persönliche Erscheinen in diesem Termine Grundsatz sein muß, und daß nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden kann. Auch hierüber bestand in der mehrerwähnten Versammlung Einigkeit. Gegen die Zulassung von Gewerkschaftssekretären zu Einigungsterminen hätte ich geringere Bedenken. Bei ihrer Kenntnis der Arbeitsverhältnisse würde eine Zulassung von Gewerkschaftssekretären weniger leicht zu einer Vertagung führen, als diejenige von Rechtsanwälten, so daß ich nur deren Ausschluß vom Vortermine für wünschenswert halte.

Die Zulassung von Bureaubeamten oder sonstiger praktischer Männer zur Leitung des Vortermins würde aber nicht nur der Sache dienen, sondern auch eine große Ersparnis bedeuten, wie einige Zahlen beweisen mögen.

Nach vorsichtiger Berechnung ist anzunehmen, daß unter Einrechnung der bisher beim Schlichtungsausschuß Cöln anhängigen Einzelstreitigkeiten bei dem Arbeitsgericht Cöln für das erste Geschäftsjahr mit mindestens 12000 Sachen zu rechnen ist.

Zur Bewältigung dieser Arbeit würden sieben bis acht Richter erforderlich sein. Durch Annahme des Vorschlages der rheinischen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte würde eine ganze Reihe von Richterstellen erspart werden können. —

Der § 43 könnte etwa folgende Fassung erhalten:

„Einer jeden Klage muß der Versuch einer gütlichen Einigung vorangehen.

Der Vorsitzende hält den Einigungstermin und, solange die Parteien noch nicht streitig verhandelt haben, auch spätere Termine ohne Beisitzer ab. Er entscheidet allein, soweit die Entscheidung auf Grund der Versäumnis, des Anerkenntnisses oder des Verzichtes einer Partei ergeht, oder die Parteien ausdrücklich übereinstimmend beantragen, daß alsbald entschieden werden solle. Dieser Antrag ist in der Niederschrift festzustellen. Der Vorsitzende hat die Parteien über die Bedeutung dieses Antrages zu belehren.

Der Vorsitzende hat, wenn beide Parteien erscheinen, auf eine gütliche Erledigung des Rechtsstreites hinzuwirken und soll den Versuch tunlichst am Schlusse jeder Verhandlung wiederholen.

Eine Partei kann sich in dem Einigungsverfahren nur dann vertreten lassen, wenn sie auswärts wohnt oder beschäftigt ist, oder wenn sie durch Krankheit am Erscheinen verhindert ist.

Eine Vertretung durch Prokuristen, Betriebsleiter oder sonstige Angestellte ist jedoch zulässig.

Der Vorsitzende kann jederzeit das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen und für den Fall des Nichterscheinens eine Geldstrafe bis zu 1000 ℳ androhen und bei unbegründetem Ausbleiben festsetzen.

Gegen die Festsetzung der Strafe findet Beschwerde statt.

Die Strafe ist aufzuheben, wenn das Ausbleiben nachträglich genügend entschuldigt wird."

Zu § 40 wäre dann ein Zusatz erforderlich, daß im Einigungsverfahren eine Vertretung durch Rechtsanwälte ausgeschlossen ist. Die §§ 9, 10 und 92 wären durch entsprechende Zusätze zu ergänzen.

Zu den übrigen Bestimmungen des Gesetzentwurfs ist noch folgendes auszuführen:

Zu § 11. Wenn eine Einrichtung möglich wäre, die eine direkte Wahl überflüssig machte, so wäre dies mit Rücksicht auf die ganz erheblichen Kosten, die durch die Wahl regelmäßig entstehen, nur zu begrüßen; denn die Hauptsache ist und bleibt, daß Vertrauensleute der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und zwar im Verhältnis der verschiedenen Interessentengruppen oder Parteien zu Beisitzern gewählt werden. Der Vorschlag, daß der Bezirkswirtschaftsrat aus Vorschlagslisten der Organisationen im Verhältnis der Stärke der einzelnen Gruppen die Beisitzer wählen solle, würde wohl von den Parteien angenommen werden, wenn nicht jede Partei befürchten müßte, sie könnte zu kurz kommen, da die Zahlen der Mitglieder der einzelnen Organisationen nicht einwandfrei zu beschaffen sind.

Zu § 14. Gegen das Pluralwahlrecht der Arbeitgeber, wie es von dieser Seite vorgeschlagen wird, habe ich ernstliche Bedenken. Ich teile auch nicht die vorgetragenen Besorgnisse, daß die Großindustrie nicht die nötige Vertretung haben könnte. Hier in Cöln ist bezüglich der Arbeitgeber des Gewerbegerichts eine Regelung in dem Regulativ des Gerichts getroffen, um zu verhindern, daß die Großbetriebe zu kurz kommen. Nach § 6 des Regulativs erfolgt die Wahl der Arbeitgeber in drei Gruppen; die erste Gruppe umfaßt die Fabrikbetriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden, Gruppe II das Handelsgewerbe und Gruppe III das sonstige Gewerbe. In Gruppe I werden 10, in Gruppe II 5 und in Gruppe III 25 Beisitzer gewählt. Eine ähnliche Regelung könnte in den Ortsbestimmungen für die einzelnen Gerichte getroffen warden.

Zum fünften Abschnitt. Ich halte das Mahnverfahren in dem Verfahren vor den Arbeitsgerichten für unangebracht und empfehle die Streichung des § 73. Nach der Erfahrung bei den ordentlichen Gerichten verlängert der Zahlbefehl nur die Dauer des Prozesses.

Zu § 88. Die Beliebtheit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ist nicht zuletzt auf ihre ungewöhnliche Billigkeit zurückzuführen. Die Arbeitsgerichte werden sogleich wieder angegriffen werden, wenn die Kosten sich in dem Maße erhöhen, wie es hier vorgeschlagen wird. Bisher werden bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nur Kosten berechnet, wenn ein Urteil erlassen wird. Der § 88 bedeutet daher eine grundsätzliche Änderung. Mindestens müßten in der vorgeschlagenen Änderung zu § 23a die Worte: „Ohne daß eine streitige Verhandlung vorausgegangen" gestrichen werden.

Der Referentenentwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes.

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. Volkmar, Berlin.

Die Bildung der neuen Arbeitsgerichte, die sich als Vorbedingung für die durch Art. 157 RV. vorgeschriebene Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechts als notwendig erwiesen hat, steht seit Monaten im Mittelpunkt des Interesses sowohl der Juristenwelt als auch der wirtschaftlich beteiligten Kreise. Der lebhafte Widerstreit der Meinungen über die dabei zu lösenden Grundprobleme hat die Vorarbeiten für das Arbeitsgerichtsgesitz wesentlich verzögert und zur wiederholten Änderung der vorhandenen Entwürfe und Aufstellung neuer geführt. Nunmehr sind die Vorarbeiten insoweit zu einem gewissen Abschluß gelangt, als im Reichsarbeitsministerum ein Referentenentwurf hergestellt und in längeren Aussprachen mit Vertretern der Länder und mit den beteiligten Verbänden zur Erörterung gestellt ist. Im folgenden soll eine zusammenfassende Darstellung der wichtigsten Grundgedanken dieses Entwurfs versucht werden. Dabei sei vorweg bemerkt, daß sich schon in den bisherigen Besprechungen einzelne Änderungen des Entwurfs als notwendig erwiesen haben, die im folgenden mit berücksichtigt worden sind.

Für die Schaffung der Arbeitsgerichte stand das eine von vornherein außer Zweifel, daß das bisher auf gewerbliche Arbeiter und kaufmännische Angestellte beschränkte Vorrecht, ihre Streitigkeiten vor Gerichten auszutragen, an denen Vertreter ihres Standes mitwirken, auf alle Arbeitnehmer ausgedehnt werden muß. Es werden somit auch Streitigkeiten der höheren Angestellten, der Landarbeiter, Hausangestellten usw. von den Arbeitsgerichten zu entscheiden sein.

Hinsichtlich der Organisation der Arbeitsgerichte sind an sich folgende Möglichkeiten denkbar:

1. Ausbau der bestehenden Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zu Arbeitsgerichten mit der dazu erforderlichen weitreichenden Zuständigkeit.
2. Bildung neuer Sondergerichte, sei es als ganz selbständiger Behörden, sei es unter Anlehnung an vorhandene oder noch zu schaffende (Arbeitsämter) Organe der Arbeitsverwaltung.
3. Organische Verbindung der Arbeitsgerichte mit der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Von diesen Möglichkeiten mußte die erstgenannte von vornherein ausscheiden. Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind nicht für alle Bezirke errichtet, auch erscheint es nicht angängig, durch Vermehrung der vorhandenen dasjenige lückenlose Netz von Arbeitsgerichten für das ganze Reich zu schaffen, dessen wir bedürfen, wenn die Streitigkeiten aller Arbeitnehmer einschließlich der Landarbeiter und Hausangestellten vor diesen Gerichten verhandelt werden sollen. Denn die bestehenden Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind städtische Einrichtungen, deren Zuständigkeitsbereich nicht gut auf benachbarte Landgemeinden oder gar andere Stadtgemeinden ausgedehnt werden kann. Vor allem aber haben sich die Städte, insbesondere in Kundgebungen des deutschen Städtetages geweigert, diese neuen Aufgaben zu übernehmen. Wenn auch hierbei in erster Linie finanzielle Erwägungen maßgebend waren, so wurde doch auch betont, die Aufgaben der Rechtspflege lägen abseits von dem sonstigen Aufgabenkreise einer Stadtgemeinde. Das habe sich schon jetzt fühlbar gemacht, müsse aber für die künftigen Arbeitsgerichte, denen infolge der großen Erweiterung ihrer Zuständigkeit auch mannigfachere und schwierigere Rechtsfragen unterbreitet würden als den bisherigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, noch in erhöhtem Maße gelten.

Hiernach stand nur noch in Frage, ob neue Sondergerichte zu bilden oder die Arbeitsgerichte in eine organische Verbindung mit den ordentlichen Gerichten zu bringen waren. Die praktischen Auswirkungen, die die Verfolgung jedes dieser beiden Wege haben würde, sind kurz zusammengefaßt folgende: Die organische Verbindung der Arbeitsgerichte mit der ordentlichen Gerichtsbarkeit würde eine unabhängige den neuen Aufgaben voll gewachsene Rechtsprechung gewährleisten. Das zeigt das Beispiel der Bremer und Hamburger Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die schon seit langem nur dem Namen nach Sondergerichte sind und sich gerade in ihrer engen Verbindung mit den dortigen Amtsgerichten ausgezeichnet be-

währt haben. Man wendet zwar dagegen ein, die dortigen Richter seien eben mehr städtische als Staatsbeamte. Das ist aber nur ein Spiel mit Worten. Die auf dem GVG. beruhende Organisation der ordentlichen Gerichte ist in Hamburg und Bremen dieselbe wie im übrigen Deutschland. Niemand wird im Ernst behaupten können, daß der auf Lebenszeit angestellte, unabhängige und unabsetzbare bremische oder hamburgische Richter einem beliebigen Magistratsbeamten ähnlicher sehe als einem preußischen oder bayerischen Richter. Die oganische Verbindung der Arbeitsgerichte mit der ordentlichen Gerichtsbarkeit schafft aber außerdem für die zahlreichen Richter, die Neigung und Fähigkeit dazu haben, die Möglichkeit, sich innerhalb der Justiz, unter der anregenden Mitarbeit paritätischer Laienbeisitzer, mit sozialen Fragen und sozialem Recht zu beschäftigen und dabei ein von manchen Fesseln des ordentlichen Prozesses befreites, auf Schleunigkeit und Bevorzugung gütlicher Schlichtung abgestelltes Verfahren zu handhaben. Daß hiermit eine heilsame Rückwirkung auf die gesamte ordentliche Rechtspflege erzielt und deren Reform im Sinne einer Belebung und Durchdringung mit sozialem Verständnis vorgearbeitet werden muß, liegt auf der Hand. Im Gegensatz hierzu würde die Errichtung der Arbeitsgerichte als Sondergerichte die Lebens- und Entwicklungsfähigkeit unserer ordentlichen Gerichtsbarkeit aufs ernsteste bedrohen. Die ordentlichen Richter, die bei dem Umfang des Zuständigkeitsbereichs der Arbeitsgerichte von jeder Berührung mit sozialen Fragen abgeschnitten würden, müßten die Fühlung mit dem Leben verlieren und künstlich zu jener Weltfremdheit gelangen, die die Vertreter des Sondergerichtsgedankens gerade bekämpfen wollen. Die Errichtung der Arbeitsgerichte als ganz selbständiger oder an Arbeitsverwaltungsbehörden angegliederter Sondergerichte bedeutete auch einen Sprung ins Dunkle. Sie würden etwas ganz anderes sein als die bisherigen bei Stadtgemeinden errichteten Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Die Unabhängigkeit ihrer Vorsitzenden von politischen Einflüssen würde ebensowenig außer Zweifel stehen, wie es sicher wäre, daß die Arbeitsverwaltungsbeamten den an sie herantretenden Rechtsfragen gewachsen sein würden, die vielseitiger und oft schwieriger sein müssen als die auf dem engeren Gebiet der gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Rechtsprechung bisher zu bewältigenden.

Aus diesen grundsätzlichen Erwägungen, die ich in Heft 7/8 der Deutschen Juristenzeitung S. 210 ff. erschöpfender auszuführen versucht habe, hat sich der Entwurf zu einer organischen Verbindung der Arbeitsgerichtsbarkeit mit der ordentlichen Gerichtsbarkeit entschlossen.

Die als erste Instanz tätigen Arbeitsgerichte werden bei den Amtsgerichten gebildet. Es kann auch für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte oder Teile von ihnen, insbesondere für ein einheitliches Wirtschaftsgebiet ein gemeinsames Arbeitsgericht gebildet werden. Vorsitzender ist ein planmäßiger Richter des Amtsgerichts. Die Beisitzer werden zur Hälfte aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern gewählt. Die Wahl ist geheim und findet nach den Grundsätzen der Verhältniswahl statt. Die aktive Wahlfähigkeit wird mit dem 20., die passive mit dem 24. Lebensjahr erreicht. Beide stehen auch Frauen zu. Jeder Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich nur eine Stimme. Damit bei dieser Regelung der Einfluß großer Betriebe gegenüber den zahlreicheren Kleinbetrieben nicht allzusehr zurückgedrängt wird, ist vorgesehen, daß leitende Angestellte als Arbeitgeberbeisitzer gewählt werden können. Die Zahl der Beisitzer ist auf zwei festgesetzt. Hierin liegt gegenüber dem Gewerbegerichtsgesetz insofern eine Abweichung, als dort in § 24 vorgesehen ist, daß durch Ortsstatut eine größere Zahl von Beisitzern vorgeschrieben werden kann. Die Beschränkung der Beisitzerzahl rechtfertigt sich durch die allgemeine Wirtschaftslage. Mit Rücksicht auf die ständige Vermehrung der mit Laienbeisitzern besetzten Spruchbehörden (Mieteinigungsämter, Schlichtungsausschüsse usw.) erscheint es dringend geboten, die Kosten dieser Einrichtung auf das sachlich Nötige zu beschränken und nicht mehr Volksgenossen produktiver Tätigkeit zu entziehen, als die mit der Laienbeteiligung verfolgten Zwecke wirklich erheischen. Es sind besondere Kammern für Angestellte und Arbeiter vorgesehen, auch können nach Bedürfnis Kammern für die Arbeitsverhältnisse bestimmter, insbesondere sachlich gegliederter Gruppen von Angestellten und Arbeitern gebildet werden.

Die Berufungsinstanz sollen die Landesarbeitsgerichte bilden. Sie werden bei den Landgerichten errichtet. Es ist dieser Regelung gegenüber vielfach der Wunsch laut geworden, die Landesarbeitsgerichte beim Oberlandesgericht zu bilden. Dagegen sprechen aber mancherlei Erwägungen. Schon gegenwärtig geht der Rechtszug von den ja gleichfalls ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten an das Landgericht. Das Landgericht ist auch für die Mehrzahl der Bevölkerung leichter zu erreichen als das oft von dem Wohnsitz des einzelnen allzu weit entfernte Oberlandesgericht. Vor allem passen aber die mehr ein schleuniges volkstümliches Verfahren als gründlich gelehrte Durcharbeitung erfordernden Arbeitsgerichtssachen viel besser in die bei den Landgerichten als in die bei Oberlandesgerichten übliche Behandlungsart. Bei den Oberlandesgerichten würde die Berufungsinstanz auch nicht gut anders als in der schwerfälligen Besetzung von drei gelehrten Richtern und vier Laienbeisitzern gebildet werden können, während sich dem Entwurf durch die Bildung der Landesarbeitsgerichte bei den Landgerichten die Möglichkeit eröffnet hat, den überlebten Gedanken, daß die Berufungsinstanz ihr Ansehen aus dem Nimbus der höheren Mitgliederzahl schöpfen muß, zu verlassen. Nur die Qualität der Richter soll Eignung und Befähigung der Berufungsinstanz gewährleisten. Als Vorsitzender ist ein Direktor oder ein anderes für diese Rechtsprechung besonders befähigtes Mitglied des Landgerichts gedacht. Vielleicht empföhle es sich, daneben noch die Möglichkeit zu eröffnen, daß dort, wo das Landesarbeitsgericht am Sitze des Oberlandesgerichts errichtet wird, auch ein Oberlandesgerichtsrat den Vorsitz übernehmen kann, weil es wünschenswert ist, den Kreis der Personen, aus denen die Auswahl zu treffen wäre, nach Möglichkeit zu erweitern. Die Zahl der Laienbeisitzer hat der Entwurf wie in der ersten Instanz auf zwei festgesetzt, versucht aber eine höhere Eignung dadurch zu gewährleisten, daß er nur solche Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Landesarbeitsgericht wählen läßt, die mindestens schon 3 Jahre als Beisitzer in erster Instanz tätig waren. Auch bei den Landesarbeitsgerichten sind besondere Kammern für Arbeiter und Angestellte im Bedürfnisfalle vorgesehen. Es ist ferner auch hier die Zusammenlegung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem gemeinsamen Landesarbeitsgericht ermöglicht. Dadurch kann die Rechtseinheit gefördert und die Gefahr vermieden werden, daß im Falle der Einsetzung einer hohen Berufungsgrenze die Zahl der an die einzelnen Landesarbeitsgerichte gelangenden Sachen zu gering wird.

Das als Revisionsinstanz gedachte Reichsarbeitsgericht soll in einem Zivilsenat des Reichsgerichts bestehen, der einschließlich des Senatspräsidenten als Vorsitzenden mit fünf ordentlichen Richtern des Reichsgerichts besetzt ist. Dazu treten dann auch hier je ein Laienbeisitzer (Reichsarbeitsrichter) als Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmerseite. Die Reichsarbeitsrichter müssen mindestens 35 Jahre alt, im Deutschen Reich längere Zeit als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer tätig oder tätig gewesen sein und sich in hervorragender Weise auf dem Gebiete des Arbeitswesens betätigen. Sie werden auf Vorschlag der Arbeitgeber- und Arbeitnehmergruppe des Reichswirtschaftsrats vom Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister ernannt.

Um die volle Gewähr dafür zu bieten, daß die künftigen Arbeitsgerichte für die beteiligten Kreise in dem gleichen Maße vertrauenswürdig sind wie die bisherigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, hat man sich nicht damit begnügt, die Verfahrensvorschriften des Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsgesetzes zu übernehmen und die Mitwirkung paritätisch zusammengesetzter Laienbeisitzer bis in die höchste Instanz durchzuführen. Es ist darüber hinaus noch eine Reihe sozialer Garantien geschaffen, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden darf.

Bei der Errichtung der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte, sowie bei der Bestellung der Vorsitzenden und der Führung der Dienstaufsicht ist die an sich naturgemäß dazu berufene Landesjustizverwaltung an das Einvernehmen (d. h. an die Zustimmung) der obersten Landesbehörde für die Sozialverwaltung gebunden. Nur solche Richter sollen zu Vorsitzenden berufen werden, die auf arbeitsrechtlichem und sozialem Gebiete ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen besitzen. Diese Vorschrift wird zunächst nur für solche Gerichte zur vollen Wirksamkeit kommen, bei denen die Auswahl zwischen mehreren Richtern möglich ist. Sie macht es aber andererseits zur Not-

wendigkeit, daß dort, wo ein Amtsgericht, bei dem ein Arbeitsgericht gebildet ist, mit einem Einzelrichter besetzt ist, bei Neubesetzungen nur ein für die Arbeitsrechtsprechung geeigneter Richter ausgewählt und das Einverständnis der obersten Landesbehörde für die Sozialverwaltung zu der Ernennung eingeholt wird. Die letztgenannte Behörde hat auch mitzusprechen, wenn im Wege der Geschäftsverteilung der bisherige Vorsitzende eines Arbeitsgerichts wider seinen Willen einer anderen Abteilung des Amtsgerichts zugeteilt werden soll. Damit wird der Gefahr vorgebeugt, daß eine in der Arbeitsrechtsprechung gut eingearbeitete und bewährte Kraft allein aus Rücksichten des inneren Dienstes dieser Tätigkeit entzogen wird. Ferner sind Vorkehrungen dagegen getroffen, daß nicht durch zu reichliche Verwendung von Hilfsrichtern ein zu häufiger Wechsel im Vorsitz eines Arbeitsgerichtes eintreten kann.

Um den Arbeitsgerichten trotz ihrer Verbindung mit der ordentlichen Justiz eine gewisse Selbständigkeit zu geben, ist angeordnet, daß ein mit mehr als einem Vorsitzenden besetztes Arbeitsgericht im Bedürfnisfalle als selbständige Abteilung des Amtsgerichts einzurichten und einem der Vorsitzenden die allgemeine Dienstaufsicht über das Arbeitsgericht zu übertragen ist. Damit auch den künftigen Arbeitsgerichten der für die Rechtsprechung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte so überaus fördernd gewesene Zusammenschluß zu einem Verbande und die Herausgabe einer Verbandszeitschrift ermöglicht wird, ermächtigt der Entwurf die Landesjustizverwaltungen, Mittel für solche Zwecke aufzuwenden. Um ferner die als Vorsitzende von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten bewährten Kräfte für die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und die Anleitung des Nachwuchses an Richterkräften nutzbar zu machen, ordnet der Entwurf an, daß Vorsitzende der bisherigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die dieses Amt mindestens 3 Jahre ausgeübt haben, auf ihren Antrag als Vorsitzende von Arbeitsgerichten übernommen werden und auch nebenamtliche Vorsitzende, die dieses Amt mindestens 3 Jahre hindurch ausgeübt haben, auf ihren Antrag für eine Übergangszeit von 6 Jahren noch zu nebenamtlichen Vorsitzenden (die der Entwurf als Dauereinrichtung nicht kennt) bestellt werden **können**. Die Befürchtung, daß wegen der Gehaltsverhältnisse der richterlichen Beamten frühere Vorsitzende von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zum Übergang an die Arbeitsgerichte kaum bereit sein werden, erscheint nicht begründet. Da es sich nur um eine Übergangszeit handelt, dürfte kein Bedenken bestehen, den zu den Arbeitsgerichten übertretenden früheren Vorsitzenden von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten das dort bezogene Gehalt auch dann weiterzugewähren, wenn es das Gehalt eines Amtsrichters wesentlich übersteigt. Endlich hat das Gesetz vorgesehen, daß dort, wo Gewerbe- und Kaufmannsgerichte in besonderen Räumlichkeiten untergebracht waren, diese auch den neuen Arbeitsgerichten zur Verfügung zu stellen sind.

Hiernach trifft der Entwurf alle nur denkbaren Vorkehrungen, um die Gewähr zu bieten, daß die künftigen Arbeitsgerichte gerade in ihrer Verbindung mit der ordentlichen Rechtspflege sich als soziale Gerichte bewähren und an Volkstümlichkeit den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nicht nachstehen werden. An Orten, an denen größere, in besonderen Räumlichkeiten untergebrachte Gewerbe- und Kaufmannsgerichte bestanden, müssen die neuen Arbeitsgerichte bei Durchführung der oben erörterten Vorschriften sogar geradezu als die Fortsetzung der alten Gewerbe- und Kaufmannsgerichte erscheinen. Hier würde die Verbindung mit der Justiz nur dadurch praktisch bemerkbar werden, daß der Nachwuchs der Vorsitzenden aus den Reihen der Richter zu entnehmen wäre und nach längerer Betätigung auf diesem Gebiet wieder in anderen Zweigen der Rechtspflege beschäftigt werden könnte, um auch dort die beim Arbeitsgericht gewonnenen neuen Erfahrungen und Kenntnisse fruchtbringend zu verwerten.

Was die Zuständigkeit der künftigen Arbeitsgerichte betrifft, so beabsichtigt der Entwurf, wie schon angedeutet wurde, sämtliche Rechtsstreitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen jeglicher Art der sozialen Rechtsprechung zu unterwerfen. Ob es sich um Arbeiter oder Angestellte, um Angestellte niederer Art oder leitende Angestellte handelt, macht danach für die Zuständigkeit keinen Unterschied. Nur Vorstandsmitglieder und gesetzliche Vertreter von juristischen Personen gelten in diesem Sinne nicht als Arbeitnehmer, ebensowenig Personen in ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte sowie als Angehörige des Reichsheeres und der Reichsmarine. Neben den Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sollen auch die Streitigkeiten, die aus Tarifverträgen zwischen den vertragschließenden Teilen entstehen, der ausschließlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichte unterliegen. Das gleiche gilt endlich auch für diejenigen durch die soziale Gesetzgebung der Nachkriegszeit den Schlichtungsausschüssen zugewiesenen Sachen, bei denen es sich, wie z. B. in §§ 82—90 des Betriebsrätegesetzes, §§ 8, 18 und 19 der vorläufigen Landarbeitsordnung v. 24. Jan. 1919 (RGBl. S. 111) um Einzelstreitigkeiten handelt. Der Entwurf geht davon aus, daß die Schlichtungsausschüsse nur eigentliche Gesamtstreitigkeiten, also Sachen, bei denen eine Mehrheit von Arbeitnehmern eine Neugestaltung ihres Arbeitsvertrags erstrebt, behandeln sollen, während die Streitigkeiten über die Auslegung eines bestehenden Arbeitsvertrags oder über die aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden gesetzlichen Rechte und Pflichten vor die Arbeitsgerichte gehören.

Aus Gründen des praktischen Bedürfnisses sieht der Entwurf neben dem ausschließlichen Gerichtsstand noch einen fakultativen Gerichtsstand bei den Arbeitsgerichten vor, den man als Gerichtsstand des Zusammenhangs bezeichnen könnte. Bei dem Arbeitsgericht sollen nämlich Klagen auch aus Ansprüchen erhoben werden **können**, die nicht aus dem Arbeitsverhältnis selbst entspringen, sofern die Ansprüche in einem rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhange mit einem Arbeitsverhältnisse stehen, und zwar auch wenn der Streit nicht zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, sondern zwischen solchen und einem Dritten geführt wird. Auf die Frage, ob in Anwendung dieser Vorschrift auch Streitigkeiten aus dem Erfinderrecht vor die Arbeitsgerichte gezogen werden können, und ob dies als zweckmäßig angesehen werden darf, sei hier nur hingewiesen. Die erschöpfende Beantwortung dieser Frage würde eine eigene Abhandlung erfordern. Die gleiche fakultative Zuständigkeit des Arbeitsgerichts sieht endlich der Entwurf noch für Ansprüche vor aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses ohne Rücksicht darauf, ob es zustande gekommen ist. In allen diesen Fällen handelt es sich um privatrechtliche Ansprüche. Darüber hinaus begründet aber der Entwurf eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auch für Angelegenheiten rein öffentlich-rechtlicher Art. In den sozialen Gesetzen der Nachkriegszeit sind für Verstöße gegen gewisse Vorschriften Geldbußen vorgesehen, die nicht den Charakter von Kriminalstrafen tragen und deren Verhängung bisher Sache der Schlichtungsausschüsse war (zu vgl. z. B. § 20 Abs. 2 DemobVO. v. 12. Febr. 1920 [RGBl 218], § 14 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbesch.). Auch in dieser Hinsicht sollen die Arbeitsgerichte künftig an die Stelle der Schlichtungsausschüsse treten. Endlich sollen die Arbeitsgerichte auch die disziplinaren Befugnisse übernehmen, die nach einigen Vorschriften des Betriebsrätegesetzes die Schlichtungsausschüsse hatten (z. B. Ausschluß eines Betriebsratsmitgliedes wegen grober Pflichtwidrigkeit § 39 Abs. 2 das.). Das gleiche gilt von den in § 80 Abs. 2 und § 97 des Betriebsrätegesetzes den Schlichtungsausschüssen gewährten Befugnissen.

Die Dreigliederung des Aufgabenkreises der Arbeitsgerichte bedingt auch eine Dreigliederung des Verfahrens. Neben dem für die privatrechtlichen Ansprüche bestimmten Spruchverfahren steht das Bußfestsetzungsverfahren und das für die Erledigung der disziplinaren und sonstigen Aufgaben bestimmte besondere Verfahren.

Während die beiden letztgenannten Verfahrensarten dem Privatklageverfahren nachgebildet sind, gelten für das Spruchverfahren grundsätzlich die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Verfahren vor den Amtsgerichten, einschließlich derer über das Mahnverfahren, mit einigen durch die besonderen Zwecke der Arbeitsgerichte bedingten im Entwurf hervorgehobenen Ausnahmen.

Hierbei schließt sich der Entwurf, von einzelnen nicht grundsätzlich bedeutungsvollen Abweichungen abgesehen, dem Vorbild des Gewerbegerichtsgesetzes an, wobei jedoch dessen Wortlaut gegenüber eine ganz wesentliche Kürzung und Vereinfachung eintreten konnte, da die meisten Verfahrensvorschriften des Gewerbegerichtsgesetzes seit der Zivilprozeßnovelle v. 1. Juni 1909 in das amtsgerichtliche Verfahren übernommen sind. Als Hauptausnahmen, die der Entwurf für das Spruchverfahren der Arbeitsgerichte gegenüber dem amtsgerichtlichen Verfahren in Aussicht nimmt, verdienen folgende der besonderen Hervorhebung: Die Abkürzung der

Ladungsfrist (nicht Einlassungsfrist) auf 24 Stunden, wenn die Ladung am Sitze des Arbeitsgerichts zugestellt wird, die besonderen Vorschriften über den Zwang der Parteien zum persönlichen Erscheinen, über den obligatorischen Sühneversuch, über die Möglichkeit, daß einerseits der Vorsitzende zunächst ohne Beisitzer verhandelt und andererseits die Beisitzer den Sühneversuch ohne Vorsitzenden vornehmen, endlich über die Zulassung der Rechtsanwälte. Der letztgenannte Punkt ist von ganz besonders weittragender Bedeutung und steht auch bei allen Verhandlungen über den Entwurf im Mittelpunkt des Interesses. Von seiten der Arbeitnehmer wird in der im Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsgesetz ausgesprochenen völligen Ausschließung der Anwälte von der Verhandlung geradezu einer der Hauptgründe für die Schleunigkeit, Billigkeit und Volkstümlichkeit des Verfahrens vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten gesehen. Dieser Stimmung mußte der Entwurf Rechnung tragen. Andererseits werden den Arbeitsgerichten im Hinblick auf die große Erweiterung, die ihre Zuständigkeit gegenüber den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten erfährt, verhältnismäßig häufig Sachen von solcher Bedeutung und Schwierigkeit unterbreitet werden, daß im Interesse ihrer sachlichen Erledigung die wertvolle Hilfe der Vorbereitung durch Anwälte nicht entbehrt werden kann. Der Entwurf sucht diesen beiden widersprechenden Gesichtspunkten in folgender Weise gerecht zu werden. Er schließt für Bagatellsachen die Anwälte aus, weil diese Sachen mehr einer schleunigen praktischen Erledigung als einer juristisch gründlichen Durcharbeitung bedürfen und bei ihnen die Kosten der Anwaltshilfe zum Streitwert nicht im rechten Verhältnisse stehen. Für die übrigen Sachen wird die Vertretung durch Anwälte zugelassen, es steht aber im Ermessen des Gerichts, ob es beim Obsiegen der durch den Anwalt vertretenen Partei die Anwaltsgebühren für erstattungsfähig erachtet. Die Grenze zwischen Bagatell- und anderen Sachen konnte naturgemäß nur in einer Geldsumme festgelegt werden, und zwar ist vorläufig als Wertgrenze der Betrag von 1500 ℳ angenommen.

Der gleiche Betrag ist vorläufig auch als Berufungssumme in Aussicht genommen, jedoch mit der Maßgabe, daß das Arbeitsgericht bei Urteilen von grundsätzlicher Bedeutung die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands für zulässig erklären kann.

Hiermit wäre der Inhalt des Referentenentwurfs zum Arbeitsgerichtsgesetz in den Hauptzügen umrissen. Wenn auch über die meisten Einzelfragen noch viel gestritten werden kann und wird, so wird doch im Interesse der Sache selbst ebensosehr wie im Interesse der Zukunft unserer gesamten Rechtspflege nur zu wünschen sein, daß es gelingt, wenigstens den großen Grundgedanken des Entwurfs zur Durchführung zu verhelfen.

Zur Risikofrage im Arbeitsverhältnis.

Von Professor Dr. Heinrich Titze, Frankfurt a. M.

Bekanntlich wird der dem Arbeitgeber aus seinem Betrieb zufallende Gewinn mit dem von ihm zu tragenden Unternehmerrisiko und demgemäß die Beschränkung des Arbeitnehmers auf seinen Arbeitsverdienst mit dem mangelnden Anteil an jenem Risiko gerechtfertigt. Zieht man aus diesen Sätzen die Konsequenz für die Rechtsfolgen, die einzutreten haben, wenn die normale Abwicklung eines Arbeitsvertrages durch Arbeitshindernisse gestört wird, so wäre an und für sich zu sagen: solange der Arbeiter seine Arbeitskraft zur Verfügung des Arbeitgebers hält, hat er auch Anspruch auf das vertragsmäßige Entgelt; hingegen verliert er diesen Anspruch, soweit seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber nicht zur Verfügung steht. Im einzelnen würde daraus weiter folgen, daß, wenn der Arbeitnehmer krank ist, sein Lohnanspruch entfällt; daß letzterer hingegen nicht berührt wird, wenn in dem Unternehmen, dem sich der Arbeiter verdungen hat, Arbeitsstockungen eintreten, indem etwa das Fabrikgebäude abbrennt oder Maschinen demoliert werden, oder es an Betriebsstoffen und Rohmaterialien fehlt, oder der Streik eines Teiles der Belegschaft den Betrieb auch für die Arbeitswilligen stillegt. Indessen, so sehr diese Lösung an und für sich der Logik des Arbeitsverhältnisses entspräche, so wenig läßt sie sich restlos in die Wirklichkeit umsetzen. Es wohnen eben auch hier nur die Gedanken leicht beieinander, während sich hart im Raume die Dinge stoßen. So hat die soziale Entwicklung des Arbeitsrechtes schon seit langem dahin geführt, daß dem Arbeitnehmer auch im Falle der Erkrankung der Lohnanspruch für eine gewisse Zeit verbleibt, womit das Versagen der Arbeitskraft des Arbeitnehmers, obwohl es von Haus aus dem Bereich *seines* Vertragsrisikos angehört, teilweise zu Lasten des Arbeitgebers geht. Wenn hier aber die normale Verteilung des Risikos aus bestimmten rechtspolitischen Erwägungen zugunsten des Arbeitnehmers verschoben wird, so drängt sich die Frage auf, ob denn umgekehrt das Risiko der der Sphäre des Arbeitgebers entstammenden Arbeitsstörungen im vollen Umfang beim Arbeitgeber gelassen werden soll, oder ob es nicht auch hier aus wirtschaftlichen Gründen notwendig werden kann, den anderen Vertragsteil, also die Arbeitnehmerschaft, bis zu einem gewissen Grade an Ereignissen partizipieren zu lassen, deren nachteilige Folgen die Natur der Dinge an sich dem Gegner zugewiesen hat.

Die Frage ist, wenn auch nicht gerade in dieser Formulierung, schon häufig aufgeworfen und erörtert worden. Neuerdings hat ihr *Kaskel* unter dem Titel: „Lohnanspruch Arbeitswilliger bei Betriebsstockungen" eingehende Ausführungen gewidmet[1]). *Kaskel* hält die bisherigen Lösungsversuche deshalb für verfehlt, weil sie das Problem mit Hilfe des nach seiner Meinung nicht einschlagenden Begriffs des Annahmeverzugs des Arbeitgebers erledigen wollen. Und diese schiefe Betrachtungsweise rühre ihrerseits daher, daß das Nichtgewähren der Arbeitsgelegenheit bisher lediglich unter dem Gesichtspunkt einer ausbleibenden *Mitwirkungshandlung* des Arbeitgebers betrachtet worden sei. Die Bereitstellung eines normal funktionierenden Betriebs lasse sich aber nicht im Sinne des § 295 BGB. als eine Handlung des Gläubigers bezeichnen, „die zur Bewirkung der Leistung des Schuldners erforderlich sei" und könne nicht auf eine Stufe gestellt werden mit der dort erwähnten „Abholung der geschuldeten Leistung durch den Gläubiger" oder etwa mit dem Anprobieren des nach Maß bestellten Anzugs oder dem rechtzeitigen Erscheinen des zu Porträtierenden im Atelier des Malers. Vielmehr sei die Beschaffung des Arbeitssubstrates eine echte, im Arbeitsvertrag wurzelnde *Schuldnerverpflichtung* des Arbeitgebers. Daraus folge, daß, wenn sich durch sein *Verschulden* Arbeitsstätte oder Arbeitsmittel nicht in einem für die Arbeitsleistung tauglichen Zustand befänden, der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wegen Nichterfüllung einer Vertragspflicht Schadensersatz zu leisten, also auch den Lohnausfall zu ersetzen habe, den der Arbeiter durch die entgehende Arbeitsgelegenheit erleide. Wo hingegen *ohne* Schuld des Arbeitgebers Fabrikräume zerstört seien oder Produktionsmittel fehlen, da liege eine zufällige Unmöglichkeit der Leistung des Unternehmers vor, die ihn von der Verpflichtung zur Beschaffung des Arbeitssubstrates nach § 275 BGB. befreie. Sei aber der Arbeitgeber von dieser Beschaffungspflicht frei, so sei damit auch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers unmöglich geworden, und es greife nunmehr § 323 BGB. ein, nach dem beim gegenseitigen Vertrag der Schuldner der unmöglichen Leistung den Anspruch auf die Gegenleistung verliere: der Arbeitnehmer habe also den Schaden des Arbeitsausfalles zu tragen.

Man mag sich sachlich zu diesem Ergebnis stellen wie man will: die juristische Konstruktion ist jedenfalls unhaltbar. Denn die Schuldnerpflicht des Arbeitgebers zur Beschaffung des Arbeitssubstrats, von der sie ausgeht, existiert in Wahrheit nicht. Sie würde voraussetzen, daß den Arbeitgeber eine Rechtspflicht zur *Beschäftigung* des Arbeitnehmers träfe. Eine solche besteht indessen bekanntlich nur in sehr engen Grenzen. Kann aber im allgemeinen der Arbeitgeber gegen Fortgewährung des Lohnes die Arbeitsleistung des anderen Teiles beliebig ablehnen und ihn dadurch zur Untätigkeit verurteilen, so ist nicht ersichtlich, woher dem Arbeitnehmer ein Anspruch gegen den Unternehmer auf Bereithaltung der Arbeitsstätte und Beschaffung bestimmter Arbeitsmittel zustehen soll[2]). Dazu kommt noch, daß selbst vom Boden seiner Konstruktion aus die von *Kaskel* angestrebte Rechtsfolge gar

---

[1]) NArbRZeitschr. 2, 1 ff.

[2]) Es ist derselbe Gesichtspunkt, um dessentwillen die Erfüllungsklage aus §§ 618 BGB., 62 HGB. versagt wird. Vgl. *mein* Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handb. des HR. 2, 856 (Sonderausgabe 312).

nicht erreicht wird. Denn auch angenommen, dem Arbeitgeber obläge eine Rechtspflicht zur Beschaffung des Arbeitssubstrates, so würde doch die Schuldnerstellung, die er in dieser Hinsicht hätte, ihm niemals seine Position als Gläubiger der vom Arbeiter zu erbringenden Dienste nehmen: soweit darum die Nichtbeschaffung des Arbeitssubstrates überhaupt geeignet wäre, zum Annahmeverzug des Arbeitgebers zu führen, würde diese Rechtsfolge nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Nichtbeschaffung zugleich die Nichterfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit bedeutete, so wenig wie nach BGB. der Käufer, der der ihm in § 433 auferlegten Abnahmepflicht nicht nachkäme, dadurch aufhörte, sich hinsichtlich der Ware in mora accipiendi zu befinden[3]). Also auch die Theorie von der Schuldnerstellung des Arbeitgebers würde nicht verhindern, daß der Arbeitnehmer bei schuldloser Nichtbeschaffung der Arbeitsgelegenheit durch den Arbeitgeber den Lohnanspruch, den er aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes nicht geltend machen könnte, unter Berufung auf den Annahmeverzug des Gläubigers nach § 615 BGB. erhöbe.

Trotz des Angriffs Kaskels wird also auch weiterhin die Beantwortung der uns hier beschäftigenden Risikofrage, will man den festen Boden des geltenden Rechtes nicht verlassen, von der Alternative abhängig gemacht werden müssen: begründen Betriebsstockungen, die durch Zerstörung von Betriebsanlagen, Rohstoffmangel, Teilstreiks entstehen, für die Parteien des Arbeitsvertrages Annahmeverzug des Arbeitgebers oder Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitnehmers? Und diese Problemstellung ist bei richtiger Handhabung der in Betracht kommenden Rechtsbegriffe auch durchaus imstande, zu billigenswerten Ergebnissen zu führen.

Das Verhältnis von Verzug des Gläubigers und Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners ist bekanntlich bestritten. Einigkeit besteht wohl nur darüber, daß beide Gebilde einander ausschließen, daß also nicht gleichzeitig auf der einen Seite mora accipiendi und auf der gegnerischen Seite Unmöglichkeit der Leistung vorliegen können. Über die Grenzziehung aber gehen die Meinungen auseinander. In klarer Formulierung ist die Streitfrage eigentlich erst auf Grund des BGB. erkannt und behandelt worden: ein Beweis mehr dafür, daß die Kodifizierung des Rechtes seine wissenschaftliche Weiterbildung nicht hemmt, sondern fördert. Freilich ist der Gegensatz beider Rechtsfiguren zunächst allzu begrifflich und allzu logisch erfaßt worden. Ich selbst habe, wie schon Kaskel referiert[4]), in dieser Richtung gewirkt, indem ich bei dem Versuch, die Kontroverse zu lösen, davon ausgegangen bin, daß wo auch immer ein Schuldner zu einer Tätigkeit verpflichtet ist, für deren Entfaltung ebenso wesentlich wie die Person des Schuldners das Stück Außenwelt ist, auf das sich die Tätigkeit bezieht und das gemeinhin als Substrat der Tätigkeit (Raum, in dem; Gegenstand, an dem gearbeitet werden soll) bezeichnet wird[5]). Aus dieser Gleichwertigkeit von Subjekt und Objekt der Tätigkeit für den Tätigkeitserfolg habe ich des weiteren geschlossen, daß es für den Begriff der unmöglichen Leistung einerlei sei, ob der Leistungseffekt wegen Versagens der Person des Schuldners oder wegen Versagens des Tätigkeitssubstrates ausbleibe. Bedeute aber Wegfall oder Untauglichwerden des Arbeitssubstrates begrifflich eine Unmöglichkeit der Leistung, so lasse sich von einer möglichen Leistung nicht deshalb reden, weil die Beschaffung des Arbeitssubstrates nach dem Inhalt der Obligation Sache des Gläubigers gewesen wäre.

Ich habe später zugeben müssen, daß diese mehr dialektische Betrachtungsweise der Dinge sich nicht aufrechterhalten läßt[6]). Denn sie verkennt den spezifischen Sinn, den das Gesetz gerade in Abweichung von der logischen Bedeutung des Wortes mit dem Begriff der unmöglichen Leistung verbindet. Um ihn richtig zu verstehen, ist davon auszugehen, daß die Erfüllung eines Schuldverhältnisses auf zwiefach verschiedene Weise gehindert werden kann: entweder dadurch, daß die nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses vom Gläubiger zu erwartende Mitwirkung unterbleibt, oder dadurch, daß sich dem Solutionseffekt sonstige, nicht in einer ausbleibenden Gläubigermitwirkung wurzelnde Hindernisse entgegenstellen. Nur in den Fällen der zweiten Gruppe spricht das Gesetz von einer Unmöglichkeit der Leistung, während es in allen Fällen der ersten Gruppe von Annahmeverzug des Gläubigers redet. Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung unterstehen also einem Oberbegriff des Erfüllungshindernisses und unterscheiden sich dadurch voneinander, daß in dem einen Falle das zur Erfüllung Fehlende vom Gläubiger zu beschaffen war, im anderen Falle nicht. Diese Erkenntnis schränkt den gesetzlichen Begriff der unmöglichen Leistung gegenüber der früheren Auffassung erheblich ein. Letztere formulierte den Begriff der unmöglichen Leistung als den primären und gab erst die von dieser Formulierung nicht getroffenen Fälle für das Gebiet des Annahmeverzugs frei; die neue Betrachtungsweise geht gewissermaßen vom Begriff des Annahmeverzugs aus und anerkennt als Fälle der unmöglichen Leistung nur die von der mora accipiendi nicht bereits für ihren Bereich reklamierten Erfüllungshindernisse. Für die alte Lehre bedeutete der Wegfall des Tätigkeitssubstrates begriffsnotwendig eine Unmöglichkeit der Leistung, ohne daß nach der Partei unterschieden wurde, die das Substrat zu beschaffen hatte; jetzt gehört das durch Wegfall des Tätigkeitssubstrates entstehende Erfüllungshindernis, wenn das Substrat vom Gläubiger zu beschaffen war, zum Annahmeverzug und wird dadurch den Rechtssätzen von der unmöglichen Leistung entzogen. Der Annahmeverzug setzt also nicht mehr die „abstrakte Möglichkeit" der Leistung voraus, und § 297 BGB., der die Leistungsfähigkeit des Schuldners als Erfordernis des Annahmeverzugs aufstellt, ist dahin zu interpretieren, daß der Leistungsbewirkung nicht noch andere Hindernisse als die fehlende Mitwirkung des Gläubigers im Wege stehen dürfen.

Mit alledem bekommt natürlich der Gegensatz von Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung einen ganz anderen Charakter, als er nach der früheren Auffassung vermöge ihrer rein logischen Einstellung hatte. Indem beide Rechtsfiguren als Unterarten eines gemeinschaftlichen Oberbegriffs erscheinen, sind sie trotz der Verschiedenheit der sich an sie knüpfenden Rechtsfolgen einander gewissermaßen nähergerückt und es wird damit von vornherein die Flüssigkeit der sie trennenden Grenze in stärkerem Maße betont. Durch die veränderten Unterscheidungsmerkmale werden ferner nicht mehr so wie früher wesensverwandte Fälle auseinandergerissen: es ist fortan gleichgültig, ob der Schneider meinen Rock, dessen Reparatur er übernommen hat, nicht ausbessern kann, weil ich nicht zur Anprobe komme, oder weil der Rock, noch ehe ich ihn zum Schneider bringen konnte, in meinem Schranke verbrennt; und macht es nichts aus, ob der Küfer das Faß Wein, das er abziehen sollte, nicht abziehen kann, weil mein Keller verschlossen oder weil das Weinfaß ausgelaufen ist. In diesen vier Fällen liegt jetzt nur noch Annahmeverzug vor, während früher die Hälfte von ihnen als Unmöglichkeit der Leistung angesprochen wurde[7]). Und drittens birgt das neue Kriterium, mit dem hier an die Unterscheidung von Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung herangetreten wird, einen beweglichen Faktor in sich, mit dessen Hilfe sich die Grenzziehung den Bedürfnissen des einzelnen Falles mehr anpassen läßt, als es nach der starren

---

[3]) Kaskel freilich ist a. a. O. 8f. der Meinung, daß nach Statuierung der Beschaffungspflicht die Nichtbeschaffung nur die Folgen der schuldnerischen Nichterfüllung auslöse. Doch setzt er sich damit in Widerspruch zur herrschenden Lehre, wie sie sich an der Hand des § 433 BGB. entwickelt hat. Und wenn sich Kaskel für seine Anschauung auf meine Unmöglichkeit der Leistung 22 Anm. 36 beruft, so muß dem ein Mißverständnis zugrunde liegen. Denn ich habe mich an der zitierten Stelle nur dahin ausgesprochen, daß Annahmeverzug des einen und Unmöglichkeit der Leistung des anderen Kontrahenten mit einander unvereinbar seien und daß den Gläubiger als solchen (soweit er also nicht gleichzeitig Schuldner ist) keine Leistungspflicht treffe. Die Frage, ob da, wo dem Gläubiger ausnahmsweise eine Abnahmepflicht auferlegt ist, deren Nichterfüllung die Regeln vom Annahmeverzug ausschließe, ist von mir in jenem Zusammenhang nicht berührt worden.

[4]) A. a. O. 4.

[5]) Unmöglichkeit der Leistung 21 ff.

[6]) Recht des kaufmännischen Personals 744 (Sonderabdruck 200). Gegen die damalige Lehre haben namentlich Trautmann, Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug in Gruchots Beitr. 59, 434 ff. und Oertmann im ArchZivPr. 116, 1 ff. mit Erfolg angekämpft.

[7]) Weder Annahmeverzug noch Unmöglichkeit der Leistung ist gegeben, wenn der Gläubiger die ihm obliegende Mitwirkungshandlung nicht vornehmen kann, weil er gestorben ist und das Schuldverhältnis seinem Inhalt nach nur für die Lebenszeit der Parteien bestimmt war. So, wenn infolge Todes des Schülers der Hauslehrer nicht unterrichten, infolge Todes des Patienten der Arzt nicht operieren kann. Hier ist mit dem Ableben des Gläubigers das Schuldverhältnis erloschen.

Einteilungsmethode der überwundenen Lehre geschehen konnte. Stellt es doch die hier vertretene Auffassung bei der Umschreibung des Bereichs des Annahmeverzugs darauf ab, ob Mitwirkungshandlungen des Gläubigers ausgeblieben sind, die zu erbringen seine Sache war. Welches Maß von Mitwirkung hiernach für den Gläubiger rechtlich in Frage kommt, bestimmt der Inhalt der Obligation und der Inhalt der Obligation wiederum richtet sich nach Treu und Glauben und der Verkehrsanschauung. Und gerade dieser Vorzug, bei der Abgrenzung von Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug den Verkehrsbedürfnissen Rechnung tragen zu können, ist für die uns beschäftigende Frage nach der Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis von größter Bedeutung.

Gehen wir nunmehr an diese Verteilung heran, indem wir für die verschiedenen Formen von Betriebsstockungen untersuchen, ob sie Annahmeverzug des Arbeitgebers oder Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitnehmers begründen.

Handelt es sich um einen den ganzen Betrieb lahmlegenden Teilstreik, so läßt sich nicht sagen, daß der Unternehmer den Arbeitswilligen gegenüber eine nach dem Arbeitsvertrag von ihm zu erwartende Mitwirkung bei der Beschaffung des Arbeitssubstrates verabsäumt habe und sich darum ihnen gegenüber in Annahmeverzug befinde. Allenfalls wäre eine solche Beurteilung der Dinge, die darauf hinausliefe, daß es dem Unternehmer als dem Herrn im Hause obliege, das für die Weiterführung des Betriebs erforderliche Personal zusammenzuhalten, unter der Herrschaft früherer patriarchalischer Wirtschaftssysteme am Platze gewesen. Heute, wo die Arbeitnehmerschaft dem Arbeitgeber als organisierte und dadurch wirtschaftlich im wesentlichen gleich mächtige Vertragspartei gegenübersteht, läßt sich viel eher umgekehrt sagen: es ist Sache der Arbeitnehmerschaft, wenn sie den Fortgang des Betriebs wünscht, dafür zu sorgen, daß er nicht durch Streiks gestört werde. Natürlich werden die streikenden und die arbeitswilligen Arbeitnehmer für gewöhnlich verschiedenen Gewerkschaften angehören. Aber auch dann haben sie durch ihre Spitzenorganisationen die Möglichkeit einer wechselseitigen Beeinflussung, und wo sie solchen Einfluß noch nicht haben, sollen sie ihn zu gewinnen suchen. Das Solidaritätsverlangen, das die Arbeitnehmerschaft in ihrer moralischen Bewertung des Streikbruchs zum Ausdruck bringt, muß sie billigerweise auch gegen sich gelten lassen. Es entspricht also nur dem im Kampfe zwischen Kapital und Arbeit erreichten „balance of power“, wenn in der durch einen Teilstreik verursachten Betriebsstockung nicht ein Annahmeverzug des Unternehmers, sondern für den Arbeitswilligen eine Unmöglichkeit der Leistung erblickt und ihm infolgedessen der Lohnanspruch auf Grund des § 323 BGB. aberkannt wird. Die gegenteilige Entscheidung würde ja auch zu dem absurden Ergebnis führen, daß die Arbeitnehmerorganisation den Arbeitgeber zwingen könnte, ihre Streiks aus seiner Kasse zu finanzieren: sie brauchte nur statt der ganzen Belegschaft einen kleinen, aber für die Aufrechterhaltung des Betriebs wichtigen Teil in Ausstand treten zu lassen. Nach den hier vorgebrachten Argumenten versteht es sich von selbst, daß es für die uns interessierenden Rechtsfragen nichts ausmacht, ob es sich um ordnungsmäßige oder um sog. wilde Streiks handelt, die zu verhindern eben Sache der Arbeitnehmerschaft ist; daß es ferner einerlei ist, ob es sich um einen betriebseigenen oder betriebsfremden Streik handelt: bei Stillegung des Bitterfelder Elektrizitätswerkes können nicht alle Unternehmer in Berlin, deren Betriebe wegen Strommangels ruhen, ihren Arbeiterbataillonen den Lohn fortbezahlen; und daß drittens dem offenen Streik der versteckte gleich behandelt werden muß: statt durch Ausgabe einer Streikparole wird der Betrieb durch Abmontierung einer betriebswichtigen Maschine lahmgelegt. Hier überall stimmen die von uns gewonnenen Ergebnisse im wesentlichen mit den von Kaskel auf anderem, aber m. E. ungangbarem Wege gefundenen überein.

Weiter aber, als es hier geschehen ist, wird man nicht gehen und den im Vorstehenden verwerteten Gesichtspunkt der Arbeitnehmersolidarität nicht dahin übertreiben dürfen, daß man aus jeder von einem Arbeitnehmer verschuldeten oder verursachten Betriebsstockung eine Unmöglichkeit der Leistung für die in ihrer Tätigkeit behinderten Arbeitswilligen ableitet. Das Moment der Solidarität läßt sich vielmehr mit Fug nur da heranziehen, wo es sich um Betriebsstockungen anläßlich eines Wirtschaftskampfes handelt; darüber hinaus nicht. Wenn darum ein Arbeiter, dessen Arbeitsleistung der eines anderen Arbeiters vorauszugehen hat, krank wird und infolgedessen der andere feiern muß, oder wenn ein Arbeiter, sei es schuldlos, sei es fahrlässig, sei es aus Bosheit, eine Maschine ruiniert und dadurch Kollegen die Arbeitsmöglichkeit nimmt, so hat in diesen Fällen allerdings der Unternehmer den behinderten Arbeitern, auch wenn er sie nicht anderweitig beschäftigen kann, den Lohn zu zahlen. Denn hier ist die Auffassung berechtigt, daß es Sache des Arbeitgebers ist, die Arbeitsgelegenheit, das Arbeitssubstrat zu beschaffen, und daß er darum in Annahmeverzug fällt, wenn er die in dieser Beschaffung liegende Mitwirkung nicht prästiert. Die Verwendung des Solidaritätsgedankens auch in solchen Fällen würde nicht nur eine Straffheit der Organisation der Arbeitnehmerschaft des einzelnen Betriebes bedingen, wie sie gegenwärtig nicht besteht und wohl auch fürderhin nicht bestehen wird, sondern sie würde überdies die Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft an der Betriebsleitung in einem Maße voraussetzen, wie es weder im Betriebsrätegesetz vorgesehen, noch für die Zukunft wünschenswert ist. Dabei ist es für den Annahmeverzug des Arbeitgebers gleichgültig, ob ihm oder einer Person, für deren culpa er einzustehen hat, ein Verschulden an der eingetretenen Arbeitsstockung zur Last fällt oder nicht. Denn die mora accipiendi setzt schuldhaftes Verhalten des Gläubigers nicht voraus. Es handelt sich hier eben um Zwischenfälle, die im Verhältnis von Arbeitgeber und arbeitsbereitem Arbeitnehmer dem von ersterem im Arbeitsvertrag übernommenen Risiko zugehören. Gerade in diesem Punkte würde Kaskels Konstruktion ein von dem unsrigen abweichendes Resultat ergeben: denn ihr zufolge würde der Lohnanspruch des Arbeitswilligen davon abhängen, daß nach den Umständen des konkreten Falles der Unternehmer seine „Leistungsbeschaffungspflicht“ schuldhaft verletzt hätte, was m. E. ein hier unberechtigtes Partizipieren des Arbeitnehmers am Unternehmerrisiko bedeutete.

Den bisher betrachteten Fällen, wo die Ursache der Betriebsstockung durch Arbeitnehmer selbst gesetzt wird, steht die andere Gruppe gegenüber, wo rein natürliche, wirtschaftliche, technische Gründe zu Rohstoffmangel oder zur Störung von Betriebsanlagen und dadurch zu Stillegungen führen. Wie ist hier das Risiko zu verteilen? Man pflegt hier zwischen Ereignissen, die einen einzelnen oder auch mehrere einzelne Betriebe betreffen, und solchen, die sich in einem ganzen Berufszweig oder innerhalb eines ganzen Landstriches eingestellt haben, zu unterscheiden und spricht in ersterem Falle wohl von einem individuellen, im letzteren Falle von einem generellen Betriebsrisiko.

Vom individuellen Betriebsrisiko muß dasselbe gelten, was wir soeben von den durch einzelne Arbeitnehmer verursachten Betriebsstockungen sagten: es geht zu alleinigen Lasten des Arbeitgebers. Die Störungen, um die es sich hier handelt, sind etwa Vernichtung und Beschädigung von Fabrikanlagen und Maschinen durch Blitzschlag, Feuersbrunst, Kesselexplosion, Rohrbruch und vorübergehende Stillegung durch mangelhafte Belieferung gerade dieses Unternehmens mit Rohstoffen und Betriebsmaterialien. Das alles sind aber typische Fälle von Unternehmerrisiko. Gefahren dieser Art den Arbeiter kraft Gesetzes auch nur teilweise mittragen zu lassen, hieße ihm mehr vom Unternehmerrisiko aufbürden, als dem Verhältnis von festem Lohnanspruch und Unternehmergewinn entspräche. Darum kann der Arbeitgeber aus Ereignissen der gedachten Art auch keinen Grund zur fristlosen Kündigung ableiten. Wohl aber kann er sich gegen übermäßige Inanspruchnahme aus der ihm hier zugemuteten Gefahrtragung durch Eingehung von Arbeitsverträgen mit kurzen Kündigungsfristen schützen. Denn das befristete Kündigungsrecht geht ihm natürlich durch solche Betriebsstockungen nicht verloren. Solange aber der Arbeitsvertrag besteht, muß der Arbeitswillige auch gegenüber Ereignissen wie den eben erwähnten auf den Eingang seines Lohnes rechnen können. Und weil insoweit der Vertrag dem Arbeitgeber die Sorge für die Beschaffung des Arbeitssubstrates zuweist, begründet wieder die Nichtbeschaffung einen Annahmeverzug des Unternehmers und keine den Lohnanspruch vernichtende Unmöglichkeit der Leistung des Dienstverpflichteten. Und darin, daß dieses Ergebnis auch gegenüber schuldlosem Verhalten des Arbeitgebers Platz greift, liegt auch hier der praktische Unterschied von der Lehre Kaskels, nach welcher der Arbeitnehmer den Lohnanspruch verlieren würde, sobald der Arbeitgeber sein mangelndes Verschulden an jenen Ereignissen bewiese.

Und wie steht es mit dem generellen Betriebsrisiko? Hier ist an Störungen zu denken, die etwa dadurch eintreten, daß bestimmte Rohmaterialien überhaupt nicht mehr oder nur unter unerschwinglichen Opfern aufzutreiben sind, oder daß durch eine feindliche Invasion die Betriebe ganzer Gegenden stillgelegt werden, Fälle, in denen also von einem Verschulden des Arbeitgebers bei der Nichtbeschaffung der Arbeitsgelegenheit von vornherein nicht gesprochen werden kann. Da wir nun vorhin auch beim individuellen Betriebsrisiko die Erhaltung des Lohnanspruchs des Arbeitnehmers nicht von einem Verschulden des Arbeitgebers abhängig gemacht haben, so ist zunächst kein Grund ersichtlich, warum die Entscheidung in Ansehung des generellen Betriebsrisikos anders als dort lauten soll. Denn daß außer dem Arbeitgeber, gegen den der Arbeitnehmer seine Lohnforderung geltend macht, auch noch andere Arbeitgeber zur Stillegung ihres Betriebs genötigt sind, kann für das Vertragsverhältnis der Parteien nicht ins Gewicht fallen; ebensowenig, daß Ereignisse wie die hier gedachten, fast immer zur Einstellung des ganzen Betriebs und damit zur Notwendigkeit der Entlohnung des ganzen, unter Umständen nach Tausenden zählenden Personals führen. Denn diese Fallgestaltung war auch beim individuellen Betriebsrisiko möglich. Indessen ist zu bedenken, daß Situationen, wie sie hier ins Auge gefaßt sind, anormale Zeitläufte, Zeitläufte offenbarster Not voraussetzen. Mit diesem Argument soll nicht Mitleid für den Unternehmer erweckt werden in dem Sinne, daß es ihm in solchen Fällen an sich schon schlecht genug gehe und ihm darum nicht zugemutet werden dürfe, überdies noch sein ganzes zur Untätigkeit gezwungenes Personal, und sei es auch nur bis zum nächsten zulässigen Kündigungstermin, zu bezahlen. Denn in Zeiten der Not geht es dem Arbeitnehmer natürlich ebenfalls schlecht. Sondern jene Ungunst der Zeitlage wird nur deshalb betont, weil sie notwendigerweise eine Rückwirkung haben muß auf die Auslegung der Arbeitsverträge. Wir haben ja gesehen, daß Annahmeverzug da gegeben ist, wo der Gläubiger es an Mitwirkungshandlungen fehlen läßt, die zu erbringen nach der Anschauung des Verkehrs seine Sache war. Läßt sich aber gegenüber Verhältnissen, wie sie hier als vorliegend unterstellt werden, sagen, daß der Arbeitgeber Arbeitssubstrate nicht beschafft habe, deren Beschaffung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte ihm oblag? Gewiß ist der Annahmeverzug nicht durch ein Verschulden des Gläubigers bedingt und für eine Parallele zu der unglückseligen Unterscheidung von Unvermögen und Unmöglichkeit, die das Gesetzbuch bei der Leistungspflicht des Schuldners macht, ist bei ihm kein Raum. Aber die Nichtbeschaffung von Unbeschaffbarem kann nicht als Unterlassung einer vom Arbeitgeber vertragsmäßig zu erwartenden Mitwirkungshandlung angesehen werden. Und die Zumutung an den Unternehmer, er habe, wenn der Feind im Lande ist und alle Industrien stillgelegt hat, das Arbeitssubstrat zu gewähren, entbehrt nicht eines gewissen bitteren Beigeschmacks. In den Fällen des generellen Betriebsrisikos ist es mit einem gesund entwickelten Rechtsempfinden unvereinbar, aus der dem Arbeitgeber aufgezwungenen Einstellung des Betriebs einen Annahmeverzug abzuleiten hinsichtlich der ihm von seinem Personal noch weiter zur Verfügung gehaltenen Dienste. Sondern die sich hier dem Arbeitnehmer entgegenstellenden Arbeitshindernisse bedeuten für ihn eine Unmöglichkeit der Leistung, die ihm den Lohnanspruch nach § 323 BGB. nimmt. Damit partizipiert der Arbeitnehmer am Unternehmerrisiko; aber letzteres ist deswegen noch nicht auf ihn abgewälzt. Denn das Unternehmerrisiko erschöpft sich nicht im Risiko der Lohnzahlungspflicht: auch wenn er von dieser entlastet wird, bleibt dem Arbeitgeber an Risiko noch ein reichliches Ausmaß zu tragen übrig. Und als wertvolles Äquivalent dafür, daß in anormalen Zeiten der einzelne Arbeitnehmer am Unternehmerrisiko mit tragen hilft, mag es gelten, daß in normalen Zeiten der Arbeitgeber durch Fortzahlung des Lohnes im Krankheitsfalle, unter Umständen bis zur Dauer von sechs Wochen, einen Teil des Arbeitnehmerrisikos übernimmt.

So bestätigt es sich, was wir oben sagten: es läßt sich das Risikoproblem im Arbeitsverhältnis mit Hilfe der Begriffe Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung, wenn man sie nur sinngemäß handhabt, sehr wohl in befriedigender, d. h. in einer dem Rechtsgefühl und dem sozialen Bedürfnis entsprechenden Weise lösen. Eines aber läßt sich nicht leugnen und wird von niemandem, der die einschlägige Judikatur kennt, bestritten werden: jene Begriffe ermöglichen die richtige Entscheidung, aber sie gewährleisten sie nicht. Nur ist es sehr zweifelhaft, ob sich überhaupt eine gesetzgeberische Formulierung wird finden lassen, die die hier behandelten Interessenkollisionen in klarer und zugleich in sachlich befriedigender Weise regelt. Gerade darum ist es wichtig, daß den Parteien des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit nicht verschlossen wird, im Wege des Vertrags die Risikoverteilung in detaillierter Weise unter Berücksichtigung der Besonderheiten ihres Berufszweiges vorzunehmen. Tatsächlich finden sich denn auch in zahlreichen Tarifverträgen eingehende Abmachungen über das Schicksal des Lohnanspruchs im Falle der Betriebsstockung. In ihnen verpflichten sich vielfach die Arbeitnehmer auch zur Tragung eines Teiles des individuellen Betriebsrisikos, so daß ihre tarifliche Rechtslage weniger günstig als die hier verfochtene gesetzliche ist. Das darf gewiß nicht ausschließlich mit der Bestrittenheit und der damit zusammenhängenden Unsicherheit des geltenden Rechtes erklärt werden, sondern die teilweise Übernahme des Betriebsrisikos bei entsprechender Höhe der Löhne mag um deswillen nicht unvorteilhaft für den Arbeitnehmer erscheinen, weil sie am ehesten Schutz gegen Entlassungen bei Eintritt von Betriebsstockungen gewährt. Wo es an einer tariflichen Regelung der Risikofrage fehlt, wie das z. B. in weitem Maße bei der Landwirtschaft der Fall ist, enthalten vielfach die Einzelverträge einschlägige Vereinbarungen, und sei es nur konkludent dadurch, daß sie von einer relevanten Verkehrssitte ergänzt werden. So hat sich mancherorts die Übung gebildet, daß Schnitter, die wegen Ungunst der Witterung nicht mähen können, zwar ihr Deputat, aber, soweit sich nicht eine sonstige Beschäftigung für sie findet, nicht ihren Barlohn bekommen, was wieder dazu führt, daß die Löhne für die Arbeitsleistung gerade in der Voraussicht, es könnte die Arbeitsmöglichkeit infolge von Witterungseinflüssen gelegentlich ausfallen, höher als es sonst geschehen wäre, bemessen sind.

Überall, wo auf die eine oder andere Weise das Schicksal des Lohnanspruchs im Falle der Arbeitsstockung vertraglich geregelt ist, erübrigt sich natürlich jede Untersuchung darüber, ob durch das Arbeitshindernis Annahmeverzug des Arbeitgebers oder Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitnehmers begründet wird. Vielleicht möchte mancher meinen, daß sich diese Untersuchung auch in den vertraglich nicht geregelten Fällen erübrige, indem die im Vorstehenden gewonnenen Ergebnisse sich auch ohne Zuhilfenahme der Begriffe Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung aus der bloßen, durch das Arbeitsverhältnis geschaffenen Interessenlage und ihrer richtigen Einschätzung hätten ableiten lassen. Indessen ist es nicht nur die lex lata, die uns durch ihren Vorgang genötigt hat, die Risikofrage an jene beiden Rechtsfiguren anzulehnen: ich glaube, daß auch künftige Paragraphierungen des Arbeitsrechtes dieser gesetzestechnischen Hilfsmittel nicht werden entraten können.

Das Tragen der Gefahr im Arbeitsverhältnis.

Von Dr. Heinz Potthoff, München.

„Von einer Tragung der Gefahr bei einem Schuldverhältnis kann man nur sprechen, wenn und soweit durch das Schuldverhältnis eine Abweichung von der Regel casum sentit dominus begründet wird.“ Mit dieser Anmerkung leitet Gierke in seinem Deutschen Privatrechte[1]) die Erörterungen über Änderung der Schuldverhältnisse durch Zufall ein. Und als Beispiel „einer gesetzlichen Überwälzung der Gefahr auf den Gläubiger“ führt er die Vorschriften an, nach denen „bei Dienstverträgen im Falle einer zeitweiligen unverschuldeten Verhinderung des Dienstverpflichteten an der Dienstleistung der Dienstberechtigte verpflichtet bleibt, die bedungene Vergütung zu gewähren“. Dabei macht er keinen Unterschied zwischen dem Dienstverhältnisse eines wirtschaftlich selbständigen Unternehmers und dem eines abhängigen Arbeiters oder Angestellten. Diese Auffassung ist gewiß die allgemeine. § 616 BGB. wird überall als „soziale“ Errungenschaft, als Ausnahme von der Regel, als Sonderrecht gerade zugunsten der

[1]) v. Gierke: Deutsches Privatrecht, 3. Bd. Schuldrecht S. 125 Anm. 33, S. 128.

Arbeitnehmer gelobt. Sie gilt als so stark abweichend vom Grundsatze, daß man nicht gewagt hat, sie zwingend zu machen; und daß auch heute noch nicht nur Arbeitgeber, sondern auch juristische und volkswirtschaftliche Sachverständige ernste Bedenken gegen zwingenden Charakter solcher Vorschrift geltend machen. Auch in den Kreisen der Arbeitnehmer wird die Grundauffassung geteilt. So sehr sie einmütig den Zwangscharakter des Lohnanspruches bei vorübergehender unverschuldeter Verhinderung wünschen, so fern liegt ihnen der Gedanke, daß dieser aus allgemeinen Rechtsregeln hervorgehe und § 616 BGB. so lange überflüssig sei, als er abdingbar bleibt.

Die allgemeine Auffassung geht weiter: Sie spricht dem Arbeitnehmer auch dann den Lohnanspruch grundsätzlich ab, wenn der Hinderungsgrund nicht in seiner Person, sondern in objektiven Umständen liegt, die weder ihm, noch dem Arbeitgeber zugerechnet werden können. Um die Abgrenzung zwischen § 323 BGB. (Unmöglichkeit der Leistung) und § 615 (Annahmeverzug) hat sich eine umfangreiche, widerspruchsvolle Rechtsprechung entwickelt. Ordentliche und Gewerbegerichte haben Annahmeverzug und damit Lohnanspruch der zur Arbeit bereiten Arbeitnehmer verneint, sowohl, wenn das Verhalten anderer Arbeitnehmer (Teilstreik, passive Resistenz) als auch, wenn Mangel an Strom, Kohle u. dgl. oder sonstige von außen herantretende Umstände schuld an der Nichtleistung der Arbeit waren[2]). Auch das ist von den Arbeitern, mindestens äußerlich, anerkannt worden. Der Satz, daß „nur wirklich geleistete Arbeit bezahlt“ wird, findet sich nicht nur in älteren Fabrikordnungen, sondern auch in Tarifverträgen der neuesten Zeit[3]). In anderen Tarifverträgen wird entweder ganz allgemein für den Fall der Betriebsstörung eine bescheidene Entschädigung vereinbart[4]), oder die einzelnen Ursachen der Arbeitshinderung (Mangel an Arbeit, Betriebsmitteln, Heizung, Kraft, Licht, Rohstoffen, Wasser oder Werkzeug, Maschinendefekt, Witterung, Streik) werden besonders behandelt[5]). Wieweit es dem Rechtsbewußtsein der Tarifparteien entspricht, daß in solchen Fällen grundsätzlich Lohn geschuldet sei oder nicht, läßt sich aus den Vereinbarungen nicht ohne weiteres folgern, da sie weniger auf Grund von Rechtsüberzeugungen als von Machtbewußtsein geschlossen werden und meist Kompromisse aus Gegensätzen darstellen. Jedenfalls kann man sagen, daß der Satz von der Bezahlung nur tatsächlich geleisteter Arbeit nicht dem allgemeinen Rechtsgefühle der Arbeitnehmer widerspricht; daß sie sowohl die bescheidenen Lohnansprüche aus Tarifverträgen, wie den § 616 BGB. als Verbesserungen bisheriger Rechtslage ansehen; und daß die Arbeitgeber sich gern auf den Satz vom Zufall, der den „Herrn“ der beschädigten Sache trifft, berufen, um darzulegen, daß kein Lohnanspruch gegeben ist, wenn Zufall die Arbeitsleistung unmöglich macht.

Aber gerade hier liegt der Fehler der Grundauffassung. Gerade der Satz casum sentit dominus weist die Gefahr zufälliger Arbeitshinderung dem Arbeitgeber zu. Weil das römische Recht den Arbeitsvertrag im heutigen Sinne nicht ausgebildet hat, da bezahlte Arbeit Freier nicht üblich war; weil das BGB. unter Dienstvertrag und Werkvertrag Verträge über entgeltliche Arbeitsleistung ohne Rücksicht auf das soziale Verhältnis zwischen den Parteien zusammenfaßt; weil das grundlegende Buch von Lotmar (Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrechte des Deutschen Reiches) nicht aus diesem sozialen Verhältnisse, sondern aus der Entgeltform (Zeitlohn oder Akkord) das Unterscheidungsmerkmal nimmt; deswegen ist bisher übersehen, daß durch die Unterstellung des Arbeitnehmers unter die Botmäßigkeit des Arbeitgebers die Zurechenbarkeit des Zufalles wesentlich geändert wird. Beim Kaufvertrage trägt der Verkäufer die Gefahr bis zur Übergabe der verkauften Sache, denn so lange ist er ihr „Herr“, ist sie in seiner Gewalt und in seinem Rechte. Ebenso trägt nach § 644 BGB. der „Unternehmer“ die Gefahr des Werkes bis zu dessen Abnahme. Denn erst mit der Abnahme geht es in Recht und Gewalt des Bestellers über. So kann man analog sagen, daß auch beim Dienstvertrage erst mit der Leistung die „Dienste“ als gewissermaßen unkörperliche Sachen an den Dienstberechtigten übergehen, daß also bis zu diesem Zeitpunkte der Dienstverpflichtete „die Gefahr“ trägt, d. h. die Gefahr, daß die Dienste ohne Verschulden eines Teiles nicht geleistet werden können.

Aber diese Analogie ist nur dann möglich, wenn der Dienstverpflichtete ein selbständiger Unternehmer ist, der dem Berechtigten als Gleicher, als Unabhängiger gegenübersteht und ihm Dienste „liefert“ wie ein Verkäufer körperliche Sachen. Das ist nicht der Fall, wenn der Dienstverpflichtete ein Arbeiter, Angestellter oder Beamter ist. Im Verhältnisse der abhängigen Arbeit gibt der Arbeitnehmer nicht ein fremdes Objekt als Leistung, sondern ein Subjekt, sich selbst. Was dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird, sind nicht einzelne, bestimmte, losgelöste „Dienste“, sondern die Arbeitskraft des Arbeitnehmers, über die jener nach Ermessen verfügt. Der „Herr“ der Arbeit ist nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber, dem jener die Verfügung darüber eingeräumt hat.

Die „Herrschaft“ des Arbeitgebers über die Arbeit war selbstverständlich, solange das Arbeitsverhältnis unfrei war. Nicht nur wer den Sklaven kaufte, sondern auch wer ihn zur Arbeit mietete, trug die Gefahr, daß er keine Verwendung für ihn hatte. Aber als der Arbeiter persönlich frei wurde, da wurde nicht auch sein Arbeitsverhältnis frei in dem Sinne, daß er als Gleicher dem Arbeitgeber gegenüberstände. Das heutige Arbeitsverhältnis ist immer noch Herrschaftsverhältnis eines Menschen über den anderen. Der soziale Fortschritt beruht darin, daß die Herrschaft auf das Arbeitsverhältnis beschränkt, jedes Hinausgreifen in das übrige Leben des Arbeitnehmers gehindert, daß es demokratisch, konstitutionell gewandelt wird und das Gesetz wichtige Arbeitsbedingungen vorschreibt. Aber an der Tatsache, daß ein Bürger den anderen für sich arbeiten läßt, daß er sich im Arbeitsvertrage die Verfügung über dessen Arbeitskraft verschafft, hat sich noch nichts Grundsätzliches geändert.

Wenn also die Frage nach der Gefahrtragung im Arbeitsverhältnisse richtig beantwortet werden soll, so muß davon ausgegangen werden, daß der Grundsatz casum sentit dominus den Zufall zu Lasten des Arbeitgebers weist. Denn er verfügt über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers, er ist Herr der Leistung, von seinem Gebote hängt es (wenn auch nicht unbeschränkt) ab, ob und wie sie zustande kommen kann. Ihm gebührt das Arbeitsergebnis; im Gegensatze zu § 950 BGB. wird der Arbeitnehmer nicht durch Spezifikation Eigentümer, sondern wie einst der Sklave und der Haussohn, erwirbt durch ihn der Arbeitgeber[6]).

Daraus folgt ohne weiteres, daß er den Schaden zu tragen hat, wenn er von der zur Verfügung gestellten Arbeitskraft nicht den ihm vertragsmäßig eingeräumten Gebrauch machen will. Oder wenn er es verschuldet, daß er nicht Gebrauch davon machen kann. Über diese Fälle des Annahmeverzuges ist kein Streit, fraglich ist nur seine Abgrenzung gegen zufällige Umstände, die ihn hindern, von der ihm vertragsmäßig zur Verfügung stehenden Arbeitskraft Gebrauch zu machen.

Vielleicht ist schon der Ausdruck „Annahme der Dienste“ in § 615 BGB. mißverständlich, weil nur auf das Verhältnis zwischen Unabhängigen, Selbständigen passend. Das Dienstverhältnis wird hier rein „sachen“rechtlich angesehen wie das Werkverhältnis oder Kaufverhältnis, bei dem einer dem anderen Einzeldinge liefert: hier Waren, dort Leistungen. Aber das ist nicht die innere Natur des Arbeitsverhältnisses: der Arbeiter liefert nicht bestimmte einzelne „Arbeiten“, sondern stellt seine Arbeitskraft zur Verfügung. Man würde also richtiger nicht von „Annahme der Arbeitsleistung“, sondern von „Verwertung der Arbeitskraft“ sprechen.

Dadurch würde von vornherein deutlich, daß der Arbeitgeber den Lohn für das Zurverfügungstellen der Arbeitskraft stets zu tragen hat, solange nicht in der Arbeitskraft selbst das Hindernis ihrer Verwertung liegt. Also immer dann, wenn die übrigen, die von ihm zu stellenden Voraussetzungen

---

[2]) Vgl. die von der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände veröffentlichte (einseitige) Sammlung von Entscheidungen über „Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug“ nebst 2. Folge.

[3]) Z. B. Reichstarif der Margarineindustrie vom 17. April 1920; Perlmutterindustrie vom 10. Oktober 1919; Spiritusindustrie vom 19. Januar 1920.

[4]) Z. B. Reichstarif für die keramische Industrie vom 1. Oktober 1920; Bezirkstarif der Metallindustrie Hagen vom 17. April 1920.

[5]) Z. B. Reichstarif für die Flaschenindustrie vom 7. April 1920; Tiefbaugewerbe vom 17. April 1919.

[6]) Vgl. Potthoff: Das Recht am Arbeitsergebnisse, im „Arbeitsrecht“ IX H. 1.

der Tätigkeit fehlen. Man pflegt dabei einen Unterschied zwischen speziellem und generellem Risiko zu machen, je nachdem das Hindernis nur den einen Arbeitgeber und seinen Betrieb oder einen ganzen Bezirk, Gewerbezweig oder dgl. betrifft. Die Unterscheidung ist praktisch bedeutsamer als theoretisch und grundsätzlich.

Bei der Störung im Einzelbetriebe scheidet das Verschulden des Arbeitgebers aus, denn daß dieses ihn haftbar macht und den Lohnanspruch der Arbeitnehmer erhält, ist unbestritten. Aber auch, wenn ohne Vorsatz und Fahrlässigkeit des Arbeitgebers keine Aufträge vorliegen, Rohstoffe, Kraft, Heizung oder Beleuchtung fehlen, Gebäude, Maschinen, Werkzeuge nicht in gebrauchsfähigem Zustande sind, etwa ein Kessel explodiert, die Fabrik vom Blitze entzündet ist, trifft den Arbeitgeber grundsätzlich der Nachteil, daß er von der Arbeitskraft, die ihm seine Arbeiter vertragsmäßig zur Verfügung stellen, keinen Gebrauch machen kann. Denn darum handelt es sich, nicht darum, daß er die angebotenen Arbeitsleistungen nicht annehmen kann. Der Arbeitsvertrag schafft ein Dauerverhältnis, die Verfügung des einen über Zeit und Kraft des anderen, nicht selbständige Einzelansprüche auf hundert Arbeitsleistungen.

Wenn diese Gefahr vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer übertragen wird, so liegt darin nicht nur eine Änderung des Satzes casum sentit dominus, sondern auch eine Abweichung von dem, was in anderen, ähnlichen Rechtsverhältnissen Rechtens ist und als Recht empfunden wird. Wenn der Arbeitgeber Rohstoffe gekauft hat, kann er die Annahme verweigern mit der Begründung, daß er wegen Strommangel keine Verwendung dafür habe? Wenn ein Vertrag auf regelmäßige Lieferung besteht, kann er die vorübergehende Einstellung verlangen, weil sein Betrieb gestört ist? Wenn er ein Pferd zur Arbeit gemietet hat, kann er den Mietzins weigern für die Tage, an denen wegen Betriebsstörung das Pferd nicht zur Arbeit ausgenutzt wurde? Wie kommt derjenige, der Dienste leistet, dazu, schlechter gestellt zu werden als derjenige, der Waren liefert? und derjenige, der seine eigene Arbeitskraft verdungen hat, schlechter als der, dessen Pferd vermietet ist?[7])

Die Frage der Kündigung des Arbeitsvertrages scheidet hier aus. Es handelt sich darum, ob bei Aufrechterhaltung des Verhältnisses der Arbeitgeber berechtigt ist, die Entgeltleistung zu verweigern, wenn er die Arbeitskraft nicht verwerten kann. Beim unfreien Arbeitsverhältnisse konnte diese Frage kaum auftauchen. Aber auch bei dauernden Dienstverhältnissen Freier wurde sie als selbstverständlich verneint. Der im Jahresvertrag stehende ländliche Dienstbote erhält seine Beköstigung, sein Deputat ohne Rücksicht auf etwa ausfallende Arbeitsleistung. Und auch der Barlohn dürfte kaum gekürzt werden, schon weil in der Regel der Arbeitgeber andere nützliche Verwendung für die Arbeitskraft hat, wenn die zunächst ins Auge gefaßte aus irgendeinem zufälligen Grunde nicht erfolgen kann. Erst der kurzfristige gewerbliche Arbeitsvertrag hat die Frage zu praktischer Bedeutung gebracht. Der Wunsch der Industrieunternehmer, einen Teil des Betriebsrisikos von sich abzuwälzen, ist verständlich. Aber wenn man die Berechtigung dieser Forderung prüft, muß man sich bewußt sein, daß darin eine Abweichung von Rechtsgrundsätzen zuungunsten der Arbeitnehmer liegt.

Das ändert sich auch nicht beim sogenannten generellen Risiko. Auch wenn nicht im einzelnen Betriebe, sondern allgemein Kohlen fehlen, wenn das Versagen eines Elektrizitätswerkes Hunderte von Fabriken stillegt, wenn feindliche Besatzung oder sonst ein Umstand die Arbeitstätigkeit unmöglich macht, gilt der Grundsatz casum sentit dominus. Demnach trifft auch dieses Risiko den Arbeitgeber, der sich durch Vertrag die Verfügung über die Arbeitskraft von Mitbürgern verschafft hat und nun nicht gewinnreichen Gebrauch davon machen kann. Die angedeuteten Umstände werden vielleicht wichtigen Grund zu fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses geben oder mindestens das Recht des Arbeitnehmers zum Einspruch gegen fristgemäße Kündigung (§ 84 BRG.) beseitigen. Das ist hier nicht zu untersuchen. Solange der Vertrag besteht, muß grundsätzlich der Lohnanspruch des zur Leistung bereiten Arbeitnehmers anerkannt werden.

Nun ist zuzugeben, daß darin eine außerordentliche Belastung des Unternehmens liegen könnte. Der Unternehmer hat im Falle der Betriebsstörung ja nicht nur für die Löhne aufzukommen, sondern auch für manche anderen Aufwendungen. Das Lohnrisiko ist nur ein Teil des Betriebsrisikos, und die Bedeutung dieses Teiles ist in den einzelnen Wirtschaftszweigen sehr verschieden. Die Kündigungsmöglichkeit ist kein Ausweg. Denn abgesehen davon, daß in großen Zweigen (z. B. Bergbau) eine Kündigungsfrist von zwei Wochen üblich, bei den kaufmännischen und technischen Angestellten eine Mindestfrist von einem Monat gesetzlich vorgeschrieben ist, liegt es durchaus nicht im Nutzen der Gesamtheit wie der Beteiligten, daß die Betriebsstörung zur Entlassung der Belegschaft führt. Noch weniger ist es für die Volkswirtschaft wünschenswert, daß die Arbeitnehmer auf Grund des Lohnanspruches jede nicht vertragsmäßige Beschäftigung verweigern und auf Kosten anderer feiern. Die Regel, daß sie sich anrechnen lassen müssen, was sie in der Zeit der Nichtbeschäftigung anderweit durch Arbeit verdienen oder zu verdienen böswillig unterlassen, hilft dem Arbeitgeber wenig, denn in großen Betrieben ist es unmöglich, dem Nebenerwerbe der Arbeiter nachzuspüren.

Aus allen diesen Gründen erscheint es nicht möglich, den Satz von der Tragung der Betriebsgefahr durch den Arbeitgeber als zwingenden Rechtssatz hinzustellen. Aber man sollte sich klar darüber sein, daß er heute schon Rechtssatz ist, sollte ihn im künftigen Arbeitsrechte klar und unzweideutig aussprechen. Und sollte seine Abdingbarkeit an Sicherungen binden.

Das Arbeitsrecht ist vorwiegend Kollektivrecht geworden. Nicht der einzelne entscheidet über das Maß seiner Rechte und Pflichten, sondern sein Berufsverein. Vor dem Arbeitsvertrage steht der Tarifvertrag, dessen Normen unabdingbar sind und ohne weiteres als Mindestbedingungen in jeden Arbeitsvertrag eingehen. Der Tarifvertrag ist nicht nur geeignet, die einzelnen Arbeitnehmer vor Herabdrückung in unangemessene Arbeitsverhältnisse zu schützen, sondern auch gesetzliche Bindungen zu lockern. Dem Tarifvertrage, und nur ihm, kann es überlassen werden, auch von dem Satze casum sentit dominus abzuweichen. Nur Tarifverträge können einen Teil des Arbeitsrisikos vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer übertragen. Nur soweit das in Tarifsatzungen zugelassen ist, können Arbeitsordnungen oder Arbeitsverträge den Lohnanspruch wegbedingen für den Fall einer von keiner Partei verschuldeten Hinderung an der Arbeitsleistung. Bei solcher gesetzlichen Regelung können praktisch die heute bestehenden Rechtsverhältnisse wieder herauskommen. Aber die Rechtsgrundlage, von der ausgegangen wird, ist eine wesentlich andere. Und der begünstigte Teil, der also das Hauptinteresse an der tariflichen Vereinbarung hat, ist die Arbeitgeberschaft.

Zwei Grenzfälle sind gesondert zu werten; die Arbeitshinderung kann ihre Ursache in der Sphäre des Arbeitnehmers oder in dem Verhalten anderer Arbeitnehmer haben.

Ist § 616 BGB. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel? Der Arbeitnehmer hat sich selbst (bezüglich seiner Arbeitskraft, in bestimmtem Ausmaße) dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt. Durch Zufall, den niemand zu vertreten hat, ist die Arbeitskraft nicht brauchbar; sei es, daß ihr Träger erkrankt, sei es, daß Versagen der Verkehrsmittel sie nicht an die Arbeitsstätte kommen läßt, sei es aus welchem anderen Grunde immer. Die Anschauung, daß grundsätzlich der Arbeitnehmer dann keine Vergütung zu beanspruchen habe, beruht wieder auf dem falschen Gedanken, daß auch der abhängige Arbeiter oder Angestellte einzelne Dienste als selbständige Leistungen, gewissermaßen wie unkörperliche Sachen zu liefern habe. Die richtige Auffassung, daß der Arbeitnehmer durch den Vertrag dem Gegner die begrenzte Verfügung über sich eingeräumt hat, führt zu der Folgerung, daß hier eine Schwäche der zur Verfügung gestellten Kraft vorliegt, mit der jeder Arbeitgeber rechnen muß.

Solange der gesamte Nutzen der Arbeitsleistung dem Arbeitgeber zufließt, der Arbeitnehmer auf seinen Lohnanspruch angewiesen ist, ohne Rücksicht darauf, ob seine Tätigkeit privatwirtschaftlichen Gewinn (geschweige denn volkswirtschaftlichen Nutzen) abwirft und wie hoch dieser Gewinn ist, solange er-

[7]) Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, beantwortet solche Fragen bekanntlich mit dem Hinweis darauf, daß allgemein das Recht von den Besitzenden, im eigenen Interesse und gegen die Besitzlosen gemacht ist.

scheint es nicht als unbillig, daß der Arbeitgeber das Risiko der Arbeitskraft trägt. Cuius commodum, eius periculum.

Wiederum scheidet hier aus die Frage, welche Folgen zeitweilige Verhinderung des Arbeitnehmers an seiner vertragsmäßigen Leistung für das Kündigungsrecht hat. Auch darauf soll hier nicht eingegangen werden, ob es sich mit dem Wesen des individuellen Arbeitsverhältnisses verträgt, daß dem einzelnen Arbeitgeber Lohnpflichten auferlegt werden, die ziemlich weitgehende Ähnlichkeit mit Fürsorgepflicht haben, und ob nicht genossenschaftliche Einrichtungen nötig sind, um die Durchführung solcher sozial notwendigen Pflichten zu erleichtern[8]). Hier handelt es sich wieder nur um den Grundsatz der Gefahrtragung. Und er muß aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses heraus dahin festgestellt werden, daß Krankheit des Arbeitnehmers, Verkehrsstörung und Ähnliches Zufälle sind, die den Gebrauch der verdungenen Arbeitskraft mindern, deren Risiko grundsätzlich von demjenigen zu tragen ist, der Gewalt und Recht über sie hat, also vom Arbeitgeber.

Der Auswirkung des Grundsatzes zieht das praktische Bedürfnis auch hier Grenzen. Das BGB. hat im § 616 sie zu eng gezogen. Die Regel muß dahin erweitert werden, daß der Lohnanspruch auch dann bleibt, wenn die unverschuldete Hinderung nicht gerade „in der Person" des Arbeitnehmers liegt, und daß er für unerhebliche Zeit auch dann besteht, wenn die Hinderung länger dauert. Ob man bestimmte Mindestgrenzen (etwa abgestuft nach der Dauer des Verhältnisses) einsetzen soll, ist reine Zweckmäßigkeitsfrage. Dagegen muß der Grundsatz unabdingbar gemacht werden[9]). Auch durch Tarifvertrag darf er nicht beseitigt werden. Dann kann als Gegenstück gestattet werden, daß nicht nur Tarifvertrag, sondern auch Arbeitsordnung und Arbeitsvertrag die (im BGB. heute nicht anerkannte) Regel bis auf den Mindestbetrag des neuen § 616 herabmindert.

Wenn der Hinderungsgrund nicht im verhinderten Arbeitnehmer selbst, sondern im Verhalten seiner Betriebs-, Berufs- oder Klassengenossen liegt, so muß die schuldrechtliche Anschauung des Arbeitsverhältnisses das genau so wie einen sonstigen, vom Arbeitnehmer nicht verschuldeten Zufall auffassen. Casum sentit dominus. Der Arbeitgeber, der Gewalt über die Arbeitskraft hat, muß die zufällige Hinderung ihrer Verwertung tragen; er muß sie auch tragen, wenn der „Zufall" von anderen Arbeitnehmern veranlaßt ist.

Dieser Standpunkt ist auch sozial gerechtfertigt, wenn der Hinderungsgrund von anderen Arbeitnehmern nicht oder nur fahrlässig verschuldet ist. Wenn Erkrankung oder Tod eines Arbeitnehmers die Unterbrechung eines anderen mit ihm zusammen Tätigen erfordert; warum soll der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber dieses Risiko abnehmen? Wenn durch Unvorsichtigkeit eines Heizers der Kessel explodiert, warum sollen die Arbeitnehmer, die nichts zur Verhinderung des Unfalles tun konnten, einen Teil der Kosten der Betriebsstörung tragen? Aber wenn der Heizer absichtlich den Kessel zur Explosion bringt, um den Betrieb stillzulegen; wenn ein Sabotageakt Maschinen gebrauchsunfähig macht; wenn eine Gruppe von Angestellten streikt, ohne deren Tätigkeit auch die anderen Arbeitnehmer nicht beschäftigt werden können; wenn Streik der Transportarbeiter die Zufuhr von Rohstoff hindert; wenn Streik der Elektrizitätsarbeiter das Werk stillegt; überhaupt, wenn die Ursache der Arbeitshinderung von anderen Arbeitnehmern absichtlich herbeigeführt ist, dann sollte der Lohnanspruch wegfallen.

Das ist nicht mehr eine Frage der Gefahrverteilung, sondern eine sozialer Organisation und Verantwortung. Es ist heute weniger als je erträglich, daß wenige Streikende große Betriebe zum Stillstande bringen und Massen von Berufsgenossen an der Arbeit hindern. Es kann den Arbeitgebern unmöglich zugemutet werden, daß sie den Arbeitskampf der Gewerkschaften finanzieren, indem diesen ermöglicht wird, durch Teilstreiks den Druck der Stillegung auf die Gegner auszuüben, ihn aber noch zu verstärken dadurch, daß die Mehrheit der nicht beschäftigten Arbeiter den Lohnanspruch behält. Tarifverordnung und Betriebsrätegesetz haben die kollektive Verbundenheit der Arbeitnehmer in Beruf und Betrieb zum Ausdruck gebracht. Daraus müssen die Folgerungen gezogen werden. Die Gesamtheit der Arbeitnehmer eines Betriebes ist solidarisch verbunden, einer für den anderen haftbar. Auch hier tritt das Arbeitsverhältnis aus dem alten Rechte heraus.

Schließlich mag noch mit einem Worte derjenigen Gruppe von Dienstverpflichteten gedacht werden, die zwischen den Selbständigen und den Angestellten steht: der Hausgewerbetreibenden und der sonstigen „Verlagsmäßigen Heimwerker"[10]). Sie sind formell selbständige „Unternehmer", tatsächlich aber in weitgehender Abhängigkeit von den wirklichen Unternehmern („Verlegern"), von denen und für die sie beschäftigt werden. Die gewerblichen Kleinmeister (Hausgewerbetreibende) sind in vieler Hinsicht den Arbeitern gleichgestellt, nicht zu Arbeitern erklärt worden. Vor dem künftigen Rechte steht nicht nur die Frage einer Ausdehnung des sozialen Rechtes auf andere Heimwerker, im besonderen auf die freien Berufe, sondern auch die einer grundsätzlichen Einbeziehung in das Recht des Arbeitsverhältnisses. In der Frage der Gefahrtragung liegt eine von den Grenzscheiden, bei denen die Unterstellung unter Arbeitsrecht unrichtig wird. Denn gerade der Grundcharakter des Arbeitsverhältnisses, aus dem wir die Zuteilung aller Zufallsgefahr an den Arbeitgeber ableiten, trifft auf den verlegten Heimwerker nicht zu. Er verfügt nicht ein für allemal über seine Arbeitskraft, stellt sie nicht als solche dem Verleger zur Verfügung, sondern übernimmt bestimmte Leistungen, deren Ausführung im einzelnen seinem eigenen Ermessen überlassen bleibt. Er gleicht also hier dem Selbständigen, der „einzelne Leistungen" schuldet und die Gefahr, daß er sie nicht leisten kann, selbst trägt.

Wie der Heimwerker durch Spezifikation nach § 950 BGB. selbst Eigentum an der neugeschaffenen Sache erwirbt (mindestens in vielen Fällen), so trägt er auch die Gefahr des Zufalles für seine Leistung. Wo die Grenze zum angestellten, abhängigen Arbeitnehmer sei, ist (wie überall) flüssig. Und eine andere Frage ist, ob nicht trotzdem der Heimwerker als schutz- und fürsorgebedürftig auch hier dem Arbeiter gleichgestellt werden soll. Für ihn wäre dann durch das Schuldrecht die Abweichung vom Grundsatze gegeben, die ich für die Arbeitnehmer leugne. Es ist eben ein tiefgehender Unterschied zwischen der Natur des abhängigen und des unabhängigen Dienstverhältnisses. Das Heimarbeitsverhältnis steht mitten zwischen ihnen und wird je nach Bedarf dem einen oder dem anderen rechtlich gleich behandelt.

Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung?

Von Rechtsanwalt Max Abel, Essen.

I. a) Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. I S. 373 lehrt: „Ist die Vergütung fällig, so kann der Arbeitnehmer die ihm obliegende Arbeit verweigern, bis ihm die fällige Vergütung für die frühere Arbeit entrichtet worden ist. Er hat demnach ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB., sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt (z. B. Gewährung von Verpflegung oder Heilung)."

S. 377 a. a. O. führt er den Gedanken weiter aus: „Ist der Lohnanspruch fällig, was voraussetzt, daß die zu entgeltende Arbeit bereits geleistet worden ist, so kann der Arbeitnehmer, wenn sich nicht ein anderes aus dem Schuldverhältnis ergibt, jede weitere Leistung provisorisch verweigern, zu der er aus demselben rechtlichen Verhältnis verpflichtet ist, dem sein Lohnanspruch entspringt, und dies ist hauptsächlich Arbeitsleistung. Mag er die fernere Arbeit persönlich oder durch Dritte zu verrichten haben, er kann sie verweigern, „bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird" (wegen der prozessualen Durchführung siehe § 274 BGB.). . . . . Wo das Arbeitsverhältnis noch besteht, hat das Zurückbehaltungsrecht, das durch Arbeitsweigerung geltend gemacht wird, noch die fernere Bedeutung, daß diese Arbeitsweigerung nicht Unrecht ist und daher nicht einen der gesetzlich definierten Entlassungsgründe abgeben kann." (Lotmar verweist hierbei ausdrücklich auf § 123 Nr. 3 und andere Bestimmungen der GewO., § 72 Nr. 2 und § 77 Abs. 3 HGB.)

Als Rechtsfolge nimmt Lotmar Bd. II S. 278 unter Berufung auf eine gewerbegerichtliche Entscheidung (Soz.

---

[8]) Vgl. Potthoff: Berufskassen im „Arbeitsrecht" VIII H. 7.

[9]) Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. II S. 224 vertritt heute schon die Unabdingbarkeit.

[10]) Vgl. meine Abhandlung in Heft 9, S. 519 (Jahrg. 50).

Pr. XII, 814) an, daß der Arbeitnehmer durch die Zurückbehaltung seines Lohnanspruches für die Zwischenzeit nicht verlustig gehe. Der Arbeitgeber verursache die rechtmäßige Verweigerung der Arbeit. Diese Verweigerung sei, wie die Kündigung im § 628 Abs. 2 BGB. „durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt" und mache letzteren ersatzpflichtig, obwohl die Verweigerung wie die Kündigung vom hierdurch Geschädigten selbst ausgehe.

b) Titze, Das Recht des kaufmännischen Personals S. 203 ff. erkennt in gleicher Weise ein Zurückbehaltungsrecht an. „Die Wirkung des Zurückbehaltungsrechts besteht darin, daß der Gehilfe, solange es andauert, die Dienste nicht zu leisten braucht und dennoch nach dem hier regelmäßig eingreifenden § 298 BGB. verbunden mit § 615 BGB. die vereinbarte Vergütung in dem vorhin dargelegten Umfange (sc. § 615 S. 2) verlangen kann." Er setzt hinzu, daß in der Literatur dieser Funktion des Zurückbehaltungsrechts nur wenig Beachtung geschenkt worden sei und sich bloß Lotmar Bd. I S. 377 f. näher mit ihr beschäftigt habe. Nur begründe Lotmar den Lohnanspruch des Gehilfen nicht mit der Rechtsfigur des Annahmeverzuges, sondern leite ihn aus dem Leistungsverzuge des Prinzipals ab.

c) Staub, Anm. 45 zu § 59 HGB. (letzte Aufl.) erkennt das Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich an, meint aber, daß man regelmäßig während des Dienstverhältnisses das Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1 (wegen fälliger Gegenleistungen) dem Gehilfen deshalb nicht zugestehen könne, „weil sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt". Der in der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts liegende Druck entspreche nicht der Stellung des Handlungsgehilfen zum Prinzipal. Ausnahmen seien möglich (KG. in LZ. 1910, 166).

II. a) Nach meiner Meinung ist das Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung grundsätzlich zu verneinen.

Wo die Voraussetzungen des § 273 BGB. — fälliger Anspruch des Schuldners gegen den Gläubiger aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht — gegeben sind, da ist die Folge die, daß der Schuldner die geschuldete Leistung verweigern kann, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Der Schuldner kann sonach die Leistung nicht endgültig verweigern, er wird nicht frei von der Leistungspflicht. Er kann die Leistung vielmehr nur bis zu dem Zeitpunkte verweigern, in welchem die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts entfallen, in welchem also der Gläubiger die dem Schuldner gebührende Leistung bewirkt. (Gleichgestellt ist die Sicherheitsleistung, § 273 Abs. 3.) Das Zurückbehaltungsrecht bedeutet demnach nichts anderes, als daß dem Schuldner eine dilatorische Einrede zusteht (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 5b zu § 273, auch RGR. Anm. 1 zu § 273). Daran hat anscheinend auch Lotmar gedacht, wenn er a. a. O. S. 377 davon spricht, daß der Arbeitnehmer die Leistung, hauptsächlich Arbeitsleistung „provisorisch" verweigern darf. Der gleiche Gedanke hat auch seinen Ausdruck gefunden im § 274 BGB. „Gegenüber der Klage des Gläubigers hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung — Erfüllung Zug um Zug — zu verurteilen ist." Das Zurückbehaltungsrecht ist sonach begrifflich nur an Leistungen gegeben, die an und für sich demnächst, wenn die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts fortfallen, noch bewirkt werden können. Sollte das Zurückbehaltungsrecht unter Umständen in der Tat zu einer Vernichtung des Anspruchs auf die Leistung führen dürfen, so hätte das im § 273 BGB. seinen Ausdruck finden müssen, während dieser Paragraph gerade umgekehrt eine Nachholung der Leistung im Auge hat. Nicht eine peremtorische Einrede steht dem Schuldner zu, sondern nur eine dilatorische.

Die Verneinung des Zurückbehaltungsrechts ergibt sich aber auch aus dem Zweck der Bestimmung. Das Zurückbehaltungsrecht ist ein Sicherungsmittel des Gläubigers. Daher entfällt es, wenn der Schuldner Sicherheit leistet. Nun wird man aber doch nicht sagen können, daß sich der Arbeitnehmer wegen der ihm zustehenden fälligen Lohnforderung für frühere Dienstleistung dem Arbeitgeber gegenüber dadurch sichern kann, daß er seine Arbeitsleistung zurückbehält. Eine solche Zurückbehaltung könnte ihn vielleicht dagegen sichern, daß sein Lohnanspruch wegen dieser neuen Arbeitsleistungen nicht gefährdet wird. Dem dient aber nicht das Zurückbehaltungsrecht des § 273.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, so ist es ein unzutreffender Behelf, wenn man das Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung deshalb nicht gewähren will, „weil sich aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt". Eine solche Bestimmung, daß eine Vorschrift nicht anwendbar ist, wenn sich aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt, vermag nur zu leicht dazu zu verführen, aus der Besonderheit des Schuldverhältnisses den Grund für den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts zu entnehmen. Doch kann der Ausnahmefall naturgemäß nur da eintreten, wo grundsätzlich das Zurückbehaltungsrecht gegeben ist. Also da, wo der Schuldner „nach Bewirkung der ihm gebührenden Leistung" seinerseits doch nun auch die geschuldete Leistung bewirken kann. Mit anderen Worten: In den Fällen, in denen an sich ein Zurückbehaltungsrecht in dem oben angegebenen Sinne denkbar ist, soll nach § 273 Abs. 1 der Schuldner seine Leistung dennoch nicht zurückbehalten dürfen, wenn sich aus dem Schuldverhältnisse ein Ausschluß dieser Berechtigung ergibt. Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich bei der Arbeitsleistung nicht. Zurückbehaltung der Arbeitsleistung ist deshalb ausgeschlossen, weil das Gesetz sie nicht zuläßt, und nicht deshalb, weil sich aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt.

In bezug auf das Arbeitsvertragsverhältnis kommt allenfalls für den Arbeitnehmer die Zurückbehaltung von Gegenständen, die der Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsverhältnisses erlangt hat, in Frage. Nur in diesem Sinne hat auch das KG. in der Entsch. v. 9. April 1908, LZ. 1910, 166 ff. zur Frage des Zurückbehaltungsrechts Stellung genommen. Die Anhänger der grundsätzlichen Zulassung des Zurückbehaltungsrechts an der Arbeitsleistung können diese Entscheidung nicht für sich in Anspruch nehmen.

b) Die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung erkennt man auch, wenn man den Versuchen nachgeht, welche die Anhänger einer grundsätzlichen Zulassung des Zurückbehaltungsrechts an der Arbeitsleistung machen, um dem Arbeitnehmer, der seine an die Zeit gebundene Arbeitsleistung nicht nachholen kann, den Lohnanspruch zu sichern.

Titze geht vom Annahmeverzug des Arbeitgebers aus. Indessen zu Unrecht. Nach § 298 BGB. kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er, sofern der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet ist, zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet. Demgegenüber weist Lotmar Bd. II S. 278 Anm. 2 mit Recht darauf hin, daß § 298 von „angebotener Leistung" spreche, derjenige aber, der seine Arbeit zurückbehalte, sie nicht anbiete; denn das Zurückbehaltungsrecht besteht ja gerade in der Verweigerung der Arbeit.

Aber auch der Versuch Lotmars muß scheitern. Er geht vom Leistungsverzug des Arbeitgebers aus und will die für den besonderen Fall der Kündigung gewährte Berechtigung aus § 628 BGB. analog anwenden. Er gewährt also nicht einen Entgeltanspruch, sondern einen Schadensersatzanspruch, demgegenüber sich der Arbeitgeber unter Umständen auf § 254 BGB. berufen könnte. Mag im Abs. 2 des § 628 ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ausgesprochen sein (vgl. Mittelstein, Die Miete 3. Aufl. S. 265), so erscheint es doch nicht angängig, die für den Fall der Kündigung aufgestellte Regel ohne weiteres auf den Fall anzuwenden, daß nicht gekündigt, das Dienstverhältnis vielmehr fortgesetzt wird.

Das Ergebnis ist, daß es im Gesetze an einer Bestimmung fehlt, die dem Arbeitnehmer seinen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung beließe, wenn er das Zurückbehaltungsrecht an einer nicht nachholbaren Arbeitsleistung ausübt.

III. Mit Recht weisen m. E. Lehmann-Ring unter Verneinung eines Zurückbehaltungsrechts auf das Recht der fristlosen Kündigung hin. Damit ist im vollen Umfange den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Arbeitnehmers gedient, der für bereits geleistete Dienste seinen Lohn nicht erhalten kann.

a) Der Arbeitgeber ist zweifelsfrei zahlungsfähig, zahlt aber nicht, weil er entweder sich zu Unrecht für nicht verpflichtet erachtet oder aus Säumigkeit. Das erkennt der Arbeitnehmer, und darum entschließt er sich, von dem Rechte der fristlosen Kündigung keinen Gebrauch zu machen. Ein solcher Arbeitnehmer würde bei grundsätzlicher Anerkennung des Zurückbehaltungsrechts durch die Zurückbehaltung der

Arbeitsleistung keinerlei Vorteil haben. Er bliebe an den Arbeitsvertrag gebunden und müßte zu jedem Zeitpunkte, in welchem der Arbeitgeber die dem Arbeitnehmer gebührende Leistung bewirkte, auch seinerseits leisten. Sein Zurückbehaltungsrecht entfiele, ohne daß er einen Pfennig Geld bekäme, wenn der Arbeitgeber jeweilig den fälligen Lohn hinterlegte. Nur die Klage auf Zahlung würde dem Arbeitnehmer helfen.

b) Oder aber der Arbeitgeber zahlt nicht, weil er nicht kann. In einem solchen Falle wird kein verständiger Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnisse zu dem Arbeitgeber bleiben. Und das Zurückbehaltungsrecht würde ihm gar nichts helfen. Denn wollte man einen Lohnanspruch selbst zuerkennen, ohne daß der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist, so ist doch der Zweck des Zurückbehaltungsrechts nie, den Arbeitnehmer von seiner Leistung zu befreien. Der Arbeitnehmer will seinen fälligen Lohn. Über den Betrag hinaus, wegen dessen er seine Arbeitsleistung verweigert, riskiert er, daß er für die Zeit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auch niemals Lohn oder Schadensersatz erhält, weil beim Arbeitgeber nichts zu holen ist.

Bergarbeiterrecht.

Von Oberbergrat Dr. W. Schlüter, Abteilungsleiter am Oberbergamt, Dortmund.

Das deutsche Bergrecht als das Sonderrecht des Bergbaues hat sich nicht auf sein ureigenstes Gebiet das Bergwerkseigentum, dessen Erwerb, Inhalt und Aufhebung, beschränkt. Schon frühzeitig, namentlich als die in den damaligen Kleinbetrieben des Bergbaues etwa bis zum Anfange des 13. Jahrhunderts vorwiegende Mitarbeit der Gewerken zurückgegangen und dafür die Lohnarbeiter in den Vordergrund getreten waren wurden besondere Schutzbestimmungen für diese zumeist wirtschaftlich schwächer gestellten Lohnarbeiter erlassen. Die deutschen Bergordnungen haben jene Vorschriften für die Bergleute im Laufe der Zeiten weiter ausgestaltet. Sie sind auch in die späteren preußischen Bergordnungen und in das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten übernommen. Es herrschte das sog. Direktionsprinzip. Die Annahme und Entlassung der Bergleute lag den Staatsbergbehörden ob. Diese trugen selbst oder durch beeidete Beamte der Bergwerksbesitzer Sorge für die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Anfahrtszeit und Schichtdauer, stellten das Gedinge und überwachten dessen Stellung, sorgten für die richtige Auszahlung des Lohnes, übten die Dienstaufsicht über die Bergleute aus, erließen Dienststrafvorschriften und schritten danach nötigenfalls ein. Das Direktionsprinzip wurde durch das preußische Gesetz über die Verhältnisse der Miteigentümer eines Bergwerks v. 12. Mai 1851 und das Gesetz, die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau und das Verhältnis der Berg- und Hüttenarbeiter betreffend, v. 2. Mai 1860 beseitigt. Den Bergbehörden wurde nur noch die polizeiliche Aufsicht über den Bergbau zugewiesen. Das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten v. 24. Juni 1865, das schon bald nach seinem Erlaß von den meisten deutschen Bundesstaaten übernommen worden ist, erklärte für die Beziehungen zwischen Bergwerksbesitzer und Bergleuten die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über Verträge für maßgebend. Das Vertragsverhältnis der Bergleute beruht seitdem im wesentlichen auf der dürftigen vom römischen Recht mit seiner locatio conductio operarum dargebotenen Grundlage. So war denn ein erheblicher Teil der Sonderrechtsstellung der Bergleute, die sie jahrhundertelang innegehabt hatten, dahin. Ihre mancherlei Vorrechte, wie die Befreiung vom Soldatendienst, von persönlichen Steuern, von An- und Abzugsgeldern und einem gefreiten Gerichtsstande waren längst aufgehoben. Ein letztes Überbleibsel, die Steuerfreiheit der Bergleute im Harzdistrikt des vormaligen Königreichs Hannover, ist durch § 16 des preußischen Gesetzes v. 28. April 1867 beseitigt worden.

Bei der Freiheit des Arbeitsvertrages fand sich zunächst kein rechter Boden für die Wiederentfaltung sozialer Bestimmungen zugunsten der Bergleute. Solche traten erst wieder zutage, als nach langjährigen heftigen Interessenkämpfen zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergarbeitern, die sich inzwischen in starken Verbänden zusammengeschlossen und damit einen erheblichen Einfluß auf die öffentliche Meinung und die gesetzgebenden Körperschaften errungen hatten, die Gesetzgebung im Wege von Nachtragsgesetzen zum Allgemeinen Berggesetz, die wiederum von vielen deutschen Bundesstaaten übernommen worden sind, neue Vorschriften zugunsten der Bergarbeiter schuf. Diese etwa um die Wende des 20. Jahrhunderts einsetzende Gesetzgebung stellte weniger unmittelbare Schutzbestimmungen für den Bergmann auf, schuf vielmehr Einrichtungen, die den Bergleuten Gelegenheit gaben, sich an der Regelung und Verwaltung von wichtigen, ihr Arbeitsverhältnis betreffenden Angelegenheiten durch aus ihrer Mitte gewählte Vertreter zu beteiligen. Der Gedanke von „Arbeitervertretungen" war übrigens schon frühzeitig im deutschen Bergbau verwirklicht, wo bei der Knappschaft von den Bergleuten gewählte Knappschaftsälteste zwischen jenen und den Knappschaftsvereinen, den Trägern der Versicherung der Bergleute gegen Berufsinvalidität, als Vermittler auftraten. Diese Vertretung der Arbeiterinteressen durch die Knappschaftsältesten ist später im preußischen Knappschaftsrechte weiter ausgebaut und dürfte jetzt auch in das Reichsknappschaftsgesetz mit übergehen, dessen Entwurf in allernächster Zeit dem Reichstage vorgelegt werden soll. Arbeitervertretungen, welche die Interessen der Arbeiter eines Bergwerks im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis wahrnehmen sollten, hat zuerst die preußische Berggesetznovelle v. 24. Juni 1892 ins Leben gerufen. Sie bestimmte in Anlehnung an den § 134h der Reichsgewerbeordnung, welche Vertretungen der Bergleute als sog. ständige Arbeiterausschüsse anzusehen seien. Seit der Berggesetznovelle v. 14. Juni 1905 mußten auf allen Bergwerken mit einer Belegschaft von mehr als hundert Mann Arbeiterausschüsse vorhanden sein, deren Mitglieder von den Arbeitern in geheimer, unmittelbarer Wahl gewählt wurden. Ihre Aufgabe bestand darin, das gute Einvernehmen innerhalb der Belegschaft und zwischen der Belegschaft und dem Arbeitgeber zu fördern und zu erhalten, Anträge, Wünsche und Beschwerden der Belegschaft dem Bergwerksbesitzer zu übermitteln und sich darüber zu äußern.

In Anlehnung an Einrichtungen, die auf Grund besonderer behördlicher Anordnungen in Bayern, seit 1900 auf einigen Staatswerken in Sachsen und seit 1902 auch für die preußischen Bergwerke an der Saar getroffen waren, führte die Berggesetznovelle v. 28. Juli 1909 die sog. Sicherheitsmänner ein. Diese ebenfalls aus Wahlen der Belegschaft hervorgegangenen Arbeitervertreter sollten ihre praktischen Erfahrungen bei der Grubenarbeit im Interesse ihrer Kameraden verwerten, und, wenn erforderlich, auch mit in den Dienst der bergpolizeilichen Aufsicht stellen. Ihre Hauptaufgabe war, die Abteilung, in der sie beschäftigt waren, zu befahren und sie in bezug auf die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter zu untersuchen. Diese Befahrungen sollten dem Sicherheitsmann Gelegenheit bieten, sich über Neueinrichtungen in seiner Abteilung auf dem laufenden zu halten und etwaige Mißstände festzustellen, die er dann sofort zu melden hatte.

Die berggesetzlichen Bestimmungen über die Arbeiterausschüsse sind durch die Reichsverordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse usw. v. 23. Dez. 1918 bzw. die Reichsverordnung betreffend den Bergbau v. 18. Jan. 1919 aufgehoben und zunächst durch die §§ 7—14 der erstgenannten Verordnung ersetzt worden. Jetzt sind diese Arbeitervertretungen auch für die Bergwerksbetriebe durch das Betriebsrätegesetz v. 4. Febr. 1920 geregelt.

Nachdem der Gedanke der Mitbeteiligung der Arbeiter an der sicherheitlichen Überwachung der Betriebe in erweitertem Maße vom Betriebsrätegesetz übernommen und auf alle Betriebsarten ausgedehnt worden war, ist durch eine Berggesetznovelle v. 18. Dez. 1920 auch die Einrichtung der Sicherheitsmänner in Preußen beseitigt. Um das Zusammenarbeiten der den Sicherheitsdienst ausübenden Betriebsratsmitglieder mit den verantwortlichen Betriebsleitern zu regeln, hat die Zentralarbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in verschiedenen Bezirksgruppen der Reichsarbeitsgemeinschaft für den Bergbau Richtlinien für die Tätigkeit der Betriebsräte aufgestellt. Bei Streitigkeiten nach § 93 des Betriebsrätegesetzes entscheidet, wenn es sich um preußische Bergbaubetriebe handelt, einstweilen bis zur Einrichtung von Bezirkswirtschaftsräten der Bergrevierbeamte, gegen dessen Entscheidung Beschwerde an das Oberbergamt zulässig ist. Dieses entscheidet endgültig.

Erwähnt werden mögen hier auch die Arbeitskammern für den Bergbau, die auf Grund der Reichsverordnung vom 8. Febr. 1919 je für den Kohlenbergbau des Ruhrgebietes, Oberschlesiens und Niederschlesiens als gesetzliche Berufsvertretung gemeinsam für Bergwerksbesitzer und Bergleute errichtet worden sind. Sie haben die Aufgabe, bei der Vorbereitung der Sozialisierung des Bergbaues durch Auskünfte, Gutachten und Anträge mitzuwirken, ferner eine Vertretung in Verbänden zur Regelung der Erzeugung und des Absatzes herbeizuführen und endlich die Interessen des gesamten Gewerbes wie die Sonderinteressen der Bergwerksbesitzer und Bergleute wahrzunehmen.

Was die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des Bergarbeiterrechts anbelangt, so kommen für das Vertragsverhältnis zwischen Bergwerksbesitzer und Bergleuten in Preußen und nach dessem Vorbilde auch in den meisten Ländern des Deutschen Reiches die Bestimmungen der §§ 80—83 des Allgemeinen Berggesetzes in Betracht. Diese enthalten außer kurzen Bestimmungen über die Feststellung und Berechnung des Arbeitslohnes und über Vertragsstrafen Vorschriften über den Erlaß der Arbeitsordnungen und über die Auflösung des Vertragsverhältnisses, die im großen und ganzen den §§ 134a bis 134f und den §§ 122—124a der Reichsgewerbeordnung entsprechen. Soweit das Vertragsverhältnis nicht durch bergrechtliche Vorschriften geregelt ist, bestimmt es sich gemäß § 80 Allgemeinen Berggesetzes nach den „allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen", insbesondere also den §§ 611 ff. BGB.

Für das Arbeitsverhältnis im Bergbau greifen dann noch Platz die den §§ 107—114 GewO. entsprechenden §§ 85a bis 85k des Allgemeinen Berggesetzes über die Arbeitsbücher und gemäß §§ 6 und 154 der Gewerbeordnung deren Vorschriften über Sonntagsruhe (§§ 105b ff.), Lohnbücher und Lohnzettel (§ 154a, §§ 114a—114e), Lohnzahlung (§§ 115 ff.), Lohnzettel (§ 134 Abs. 2) und über Kinder- und Frauenarbeit (§§ 135—139b). Vom neuen Reichsarbeitsrecht, das seine Anwendung auf den Bergbau nicht ausgeschlossen und demgemäß auch für die Bergleute Geltung hat, sind hier besonders zu erwähnen die Verordnung über Tarifverträge und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten v. 23. Dez. 1918 und die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes über die Einstellung und Entlassung sowie die Kündigung von Arbeitern in den §§ 74 bis 89 BRG.

Über Streitigkeiten, die sich aus dem Arbeitsverhältnis zwischen den in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten usw. beschäftigten Arbeitern und ihren Arbeitgebern ergeben, können gemäß § 82 des Gewerbegerichtsgesetzes durch die Landeszentralbehörde besondere Berggewerbegerichte errichtet werden. Das ist in Preußen für die den Steinkohlenbergbau umfassenden Reviere in Beuthen, Waldenburg, Dortmund, Saarbrücken und Aachen geschehen. Jedes dieser fünf Berggewerbegerichte wird in Spruchkammern eingeteilt. Die Einreichung oder Anbringung der Klage erfolgt bei der Kammer, in deren Bezirk die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Als Berufungs- oder Beschwerdegericht ist für alle Spruchkammern eines Berggewerbegerichts das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk das Berggewerbegericht seinen Sitz hat.

Wie schon angedeutet, besteht auf dem Gebiete des Bergarbeiterrechts seit langem eine weitgehende Übereinstimmung in der Berggesetzgebung der Länder, die eben darauf beruht, daß die Länder fast durchweg ihr Bergarbeiterrecht dem des preußischen Allgemeinen Berggesetzes entsprechend gestaltet haben. In wichtigen Beziehungen ist diese Rechtseinheit auch durch die frühere Reichsgesetzgebung herbeigeführt worden, da das bisherige Reichsrecht hier und da, namentlich in der Reichsgewerbeordnung, seine Wirksamkeit auch für das Bergwesen festgelegt hatte. Auch soweit eine solche ausdrückliche Erstreckung des Reichsrechts auf das Bergrecht nicht erfolgt war, hatte das Vorgehen des Reiches die Landesgesetzgebung veranlaßt, das Landesrecht in wesentlichen Punkten dem Reichsrecht anzupassen. Danach ist die Grundlage für ein einheitliches Bergarbeiterrecht in weitem Umfange gegeben. Aus solchen Erwägungen heraus ist man denn auch im Reichsarbeitsministerium seit einiger Zeit mit der Ausarbeitung eines Reichsbergarbeitsrechts beschäftigt, das wahrscheinlich einen Sonderabschnitt in dem in Vorbereitung befindlichen Reichsarbeitsgesetzbuche bilden wird.

Die rechtliche Natur der Entschädigung nach dem Betriebsrätegesetz.

Von Dr. Erich Lange, Berlin.

„Geht die Entscheidung des Schlichtungsausschusses dahin, daß der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist, so ist zugleich für den Fall, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt, ihm eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen (§ 87 BRG.)."

Ist die festgesetzte Entschädigung eine Forderung aus dem Arbeitsvertrage oder eine Forderung aus unerlaubter Handlung?

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung dahin, daß der Arbeitsvertrag entweder sofort (fristlose Kündigung) oder zu einer späteren Zeit (befristete Kündigung) beendet werden soll. Sie stellt also ein Recht auf sofortige oder befristete Rechtsänderung dar und kann — abgesehen von der fristlosen Kündigung — ohne irgendwelche Gründe ausgeübt werden, nur weil die betreffende Person mit der anderen nicht mehr zusammenarbeiten will. Allein die fristlose Kündigung ist an bestimmte Gründe geknüpft; da sie aber die stärkste Ausdrucksform für die Auflösung eines Arbeitsvertrages darstellt, so schließt sie naturgemäß immer eine fristgemäße Kündigung in sich und bringt das Schuldverhältnis ebenfalls, gleichgültig welche Gründe vorliegen, auf jeden Fall mit dem Fristablauf zur Auflösung.

Mit diesem Zeitpunkt enden zweifellos alle gegenseitigen Rechte und Pflichten der beiden Parteien. Über diesen Zeitpunkt hinaus können Rechte und Pflichten nicht weiter geltend gemacht werden.

Der Einspruch des Arbeitnehmers gegen die Kündigung kann in folgenden Fällen erhoben werden:

1. wenn der begründete Verdacht vorliegt, daß die Kündigung wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlechte, wegen politischer, militärischer, konfessioneller oder gewerkschaftlicher Betätigung oder wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verbande erfolgt ist;
2. wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt ist;
3. wenn die Kündigung deshalb erfolgt ist, weil der Arbeitnehmer sich weigerte, dauernd andere Arbeit, als die bei der Einstellung vereinbarte, zu verrichten;
4. wenn die Kündigung sich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebs bedingte Härte darstellt (§ 84 BRG.).

Er hat im Verhältnis zu der Kündigungserklärung keine aufschiebende Wirkung, ebensowenig wie die Anrufung des Schlichtungsausschusses (§ 86 Abs. 3 BGB.), und stützt sich auf vier für die rechtliche Gestaltung der Kündigung unerhebliche Beweggründe. Also kann er nicht im Zusammenhange mit den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Parteien aus dem Schuldverhältnisse erhoben werden, sondern nur unabhängig davon, weil andere Gründe vorliegen, die mit dem rechtlichen Aufbau des Vertrages nichts zu tun haben.

Die Entscheidung des Schlichtungsausschusses kann daher dem Arbeitnehmer keine etwa durch den Einspruch im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsvertrages entstandene Forderung zusprechen, sondern allein rechtsgestaltend einen neuen selbständigen Anspruch auf Einstellung oder Entschädigung, also eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung schaffen.

Schade ist jeder Nachteil, den jemand an seinen Rechtsgütern wie Vermögen, Leib, Leben, Ehre, Kredit, Fortkommen erleidet. In der Regel ist die Verpflichtung zum Schadensersatz auf den Vermögensschaden beschränkt, nur in einzelnen im Gesetz ausdrücklich erwähnten Fällen kommt auch nichtvermögensrechtlicher Schaden in Betracht (vgl. Verletzung des Körpers, der Gesundheit, Freiheitsentziehung [§ 847 BGB.]).

Die Ausübung eines durch Gesetz oder Vertrag gegebenen Rechtes (Kündigung!) macht nicht schadensersatzpflichtig, solange man seine Handlungsweise so vorgenommen hat, wie man sie kraft des bestehenden Schuldverhältnisses durfte. Da die Ausübung des Kündigungsrechtes nach dem

BGB. an keinerlei Einschränkung geknüpft war, so konnte man sich nicht schadensersatzpflichtig machen. Mit dem ordnungsmäßigen Ablauf des Arbeitsvertrages kann auch von einem weiteren Vermögensschaden über die Dauer des Vertrages hinaus nicht die Rede sein. Also läßt sich der Schaden, den der Gekündigte erleidet, nicht auf einen Geldwert zurückführen, sondern stellt einen nichtvermögensrechtlichen Schaden dar.

Mit dem Inkrafttreten des Betriebsrätegesetzes ist an der rechtlichen Struktur des Vertrages nichts geändert worden, sondern nur insofern eine Beschränkung in der freien Ausübung des Kündigungsrechtes eingetreten, als die Ausübung dieses Rechtes beim Vorliegen der vier im Betriebsrätegesetz ausdrücklich aufgeführten Tatbestände zugleich eine unerlaubte Handlung, also ein verschuldetes Unrecht darstellt, an welches das Betriebsrätegesetz als selbständige Folge eine Schadensersatzpflicht knüpft. Bringt der Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag aus diesen Gründen zur Auflösung, die, wie ihm bewußt sein muß, mit den Rechten und Pflichten aus dem Vertrage nichts zu tun haben, so verstößt er damit gegen die durch die Reichsverfassung geschützte Arbeitskraft und fügt dem Gekündigten in diesen Fällen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zu. Der allgemeine Interessenkreis: das Fortkommen des Betroffenen wird durch die Auflösung des Arbeitsvertrages insoweit geschädigt, als er sich einen neuen Vertragsgegner suchen muß und vielleicht eine gewisse Zeit ohne Stellung sein kann.

Mit dieser Auffassung ist auch das im Betriebsrätegesetz beiden Parteien gesicherte Wahlrecht: Wiedereinstellung oder Entschädigung in Einklang zu bringen.

Wer Schadensersatz zu leisten hat, hat in der Regel den Zustand herzustellen, wie er ohne das schädigende Ereignis bestehen würde (Naturalherstellung, § 249 BGB.). Läßt sich der Schaden nicht auf einen Geldwert zurückführen — und das ist hier der Fall — so kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur Naturalherstellung verlangt werden; wenn sie unmöglich ist, fällt der Anspruch fort (§ 253 BGB.).

Diese allgemeine Fassung mußte für das Arbeitsrecht mit Rücksicht auf die rein persönliche Grundlage des Arbeitsvertrages modifiziert werden. Zwei Personen zum Vertragsschlusse zu zwingen (auf welche Zeit?), scheint schon mit Rücksicht auf die Folgen für ein widerwilliges Zusammenarbeiten nicht angängig.

Wählt der Arbeitgeber nach der Entscheidung des Schlichtungsausschusses die Naturalherstellung, so hat er den Arbeitnehmer in dieselbe Lage zu bringen, in der er sich befinden würde, wenn die Kündigung nicht erfolgt wäre. Er hat also mit ihm einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen und — wenn die Entlassung schon erfolgt war — dann die Zwischenzeit zu bezahlen (vgl. §§ 251 BGB., 88 BRG.).

Lehnt er die Wiedereinstellung ab, so kann von ihm eine Entschädigung wie in den Fällen der Körperverletzung und Freiheitsberaubung verlangt werden. (Auch die Buße, auf die der Strafrichter wegen übler Nachrede und Verleumdung erkennen kann, ist eine ebensolche, nicht auf den Vermögensschaden beschränkte Entschädigung.) Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haben Gläubiger und Schuldner ein Wahlrecht (vgl. § 250/251 Abs. 2 BGB.), das beim Arbeitsvertrage für beide Teile um so notwendiger ist, als sie schon in der Zwischenzeit neue Dienstverträge abgeschlossen haben können. Während nun im Falle des Schadensersatzes wegen nichtvermögensrechtlichen Schadens der Richter Umfang und Höhe des Schadens nach „billigem Ermessen“ festsetzt, hat nach dem Betriebsrätegesetz die Errechnung des Schadens unter Beachtung ganz bestimmter Frist- und Formvorschriften zu erfolgen. Der Schadensersatzfordernde braucht jedenfalls nicht den geforderten Betrag ziffernmäßig dem Schlichtungsausschuß anzugeben, sondern nur die für die Feststellung des Betrages erforderlichen Angaben zu machen. Die Höhe bestimmt sich nach dem zuletzt erzielten Jahresarbeitsverdienst in Verbindung mit der Dauer der Beschäftigung des Gekündigten. Der Zusammenhang des Schadens mit dem Arbeitsvertrage ist also lediglich rechnerischer Art und hat mit der Natur der Forderung nicht das geringste zu tun. Das Gesetz mußte zur Errechnung auf diese gegebenen Größen zurückgreifen, weil sonst gar kein Anhaltspunkt für die Feststellung dieser Entschädigung wegen nichtvermögensrechtlichen Schadens vorhanden gewesen und weil der Schlichtungsausschuß für eine Entscheidung allein nach „billigem Ermessen“ mit Rücksicht auf seine Verfahrensvorschriften nicht in der Lage gewesen wäre und im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit des Lebens überhaupt keine Grundlage gehabt hätte[1]).

Hat dagegen der Arbeitnehmer, dem eine Entschädigung zusteht, inzwischen einen neuen Dienstvertrag abgeschlossen und verweigert er gegenüber der Wahl seines früheren Arbeitgebers die Weiterbeschäftigung, so ist ihm Lohn oder Gehalt für die Zeit zwischen der Entlassung und dem Eintritt der Rechtskraft der im Schlichtungsverfahren ergangenen Entscheidung zu gewähren (§ 89 BRG.). Der Arbeitnehmer muß sich jedoch öffentlich-rechtliche Leistungen und den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung gespart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (vgl. § 88 Satz 2 und 3 BRG. in Verbindung mit § 615 Satz 2 BGB.). Nur wenn man die Entschädigung als Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung ansieht, erklärt es sich, daß in diesem Fall nicht die von dem Schlichtungsausschuß festgesetzte Entschädigung, sondern eine dem bisherigen Festsetzungsverfahren völlig widersprechende Summe verlangt werden kann. Da der Schadensersatzberechtigte grundsätzlich in die Lage gebracht werden soll, in der er sich ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses befinden würde, so muß in diesem Fall der Umfang des Schadens auf andere Weise festgestellt werden. Er wird um so geringer sein, je früher der Entlassene vor der Entscheidung des Schlichtungsausschusses bereits Stellung gefunden hat.

Hinsichtlich der Höhe der Entschädigungssumme darf der Schlichtungsausschuß für jedes Beschäftigungsjahr bis zu einem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes gehen. In diesem Rahmen entscheidet er nach billigem Ermessen, wobei auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers und auf die Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers angemessene Rücksicht zu nehmen ist. Hierbei muß er auch in Erwägung ziehen, inwieweit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, so daß der Zusammenhang mit der allgemeinen Bestimmung des § 254 BGB. ersichtlich ist.

Als Ergebnis fasse ich zusammen:

I. die Entschädigung des Betriebsrätegesetzes ist keine Forderung aus dem Arbeitsvertrage, sondern eine selbständige Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung wegen nichtvermögensrechtlichen Schadens;

II. sie ist also keine neue Rechtsbildung, sondern nur die Übertragung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über unerlaubte Handlungen auf das Spezialgebiet des Arbeitsrechtes;

III. sie kann nicht vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten geltend gemacht werden, da diese nur zuständig sind für Streitigkeiten über Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung der Verpflichtungen, welche die Auflösung des Arbeitsverhältnisses betreffen; es ist vielmehr die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben.

---

[1]) Auf der Verkennung dieses rein rechnerischen Zusammenhanges beruht auch das m. E. unzutreffende Urteil des Landgerichts I Berlin vom 14. September 1920, das für Entschädigungsansprüche die Zuständigkeit des Gewerbegerichts ausspricht, „weil der Grund des geltend gemachten Anspruchs der zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag ist“. Wenn das Landgericht I diesen Standpunkt einnimmt, dann mußte es in einer späteren Klage in seinem Urteil vom 6. Februar 1922 (23 S 14721 — 11) das Bestehen eines Rechtsverhältnisses bejahen, wenn im Falle entfristeter Kündigung Feststellungsklage dahin erhoben wird, daß die Lösung des Arbeitsvertrages wegen wichtigen Grundes zu recht besteht; denn wenn der Entschädigungsanspruch seinen Grund in dem Arbeitsvertrage findet, entstehen zweifellos mit der Erhebung des Einspruchs rechtliche Beziehungen zwischen den beiden Parteien.

Zulagen und Beihilfen zur Invalidenrente.

Von Rechtsanwalt Dr. Kraemer, Berlin.

Die auf Grund der Reichsversicherungsordnung den Versicherten gewährten Invalidenrenten erwiesen sich schon im Laufe des Krieges als unzulänglich. Im Frühjahr 1917 faßte der Hauptausschuß des Reichstages eine Entschließung, durch die eine Unterstützung der Rentenempfänger im Falle der Bedürftigkeit vorgesehen wurde. In einer Entschließung vom Oktober 1917 wünschte der Reichstag eine weitere Fürsorge aus Mitteln des Kriegsfonds für die Jahre 1917 und 1918 für alle Rentenempfänger. Es zeigte sich aber bald, daß eine wirksame Hilfe für die Rentenempfänger auf diesem Wege nicht überall zu erreichen war. Deshalb wurde durch die Bekanntmachung v. 3. Jan. 1918 allen Empfängern einer Invalidenrente für die Zeit bis zum 31. Dez. 1918 eine monatliche Zulage von 8 ℳ gewährt. Die Verordnung v. 21. Aug. 1919 gewährte den Invalidenrentenempfängern für die Zeit v. 1. Okt. 1919 bis 31. Dez. 1920 eine monatliche Zulage von 20 ℳ. Es folgte das Gesetz über Abänderung der Leistungen und der Beiträge in der Invalidenversicherung vom 20. Mai 1920, durch das den Invaliden eine Zulage von monatlich 30 ℳ, und zwar v. 1. Juni 1920 ab gewährt wurde. Endlich hat das Gesetz v. 26. Dez. 1920 über eine außerordentliche Beihilfe für Empfänger von Renten aus der Invalidenversicherung den Rentenempfängern, denen auf Grund des Gesetzes v. 20. Mai 1920 eine Zulage gewährt wird, v. 1. Mai 1921 eine Beihilfe von monatlich 20 ℳ gewährt, so daß diese Rentenempfänger jetzt neben der Rente weitere 50 ℳ monatlich erhalten.

An diese Verordnungen und Gesetze knüpfen sich im Zusammenhange mit § 1542 RVO. verschiedene Rechtsfragen. Nach dieser Bestimmung geht der Anspruch, der auf Grund der Reichsversicherungsordnung Versicherten oder ihren Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften auf Ersatz eines Schadens zusteht, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität, oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist, insoweit auf die Träger der Versicherung über, als sie dem Entschädigungsberechtigten nach der Reichsversicherungsordnung Leistungen zu gewähren haben. Gehört zu den Leistungen, in deren Höhe der Ersatzanspruch des Rentenempfängers auf die Landesversicherungsanstalt übergeht, auch die Zulage und die Beihilfe? Der Wortlaut der Reichsversicherungsordnung beschränkt den Übergang auf die Leistungen, die „nach diesem Gesetze" zu bewirken sind. Die angeführten Verordnungen und Gesetze erstrecken die Vorschrift des § 1542 RVO. ausdrücklich nicht auf die Nachtragsleistung. Auch stellt sich keine der neuen Bestimmungen als eine Abänderung der Reichsversicherungsordnung dar. In § 1 der Verordnung v. 3. Jan. 1918 heißt es „Empfängern einer Invalidenrente gemäß §§ 1255, 1258, 1260 RVO. wird eine Zulage gewährt". Die Verordnung v. 21. Aug. 1919 bestimmt in § 1 „Personen, die auf Grund der reichsgesetzlichen Invalidenversicherung eine Invalidenrente beziehen, erhalten eine Zulage". Art. 1 des Gesetzes v. 20. Mai 1920 bestimmt dasselbe, und das Gesetz v. 26. Dez. 1920 sagt in § 1 „Empfänger von Renten, denen auf Grund des Gesetzes v. 20. Mai eine Zulage gewährt wird, erhalten eine Beihilfe". Die Zulagen und Beihilfen sind also wörtlich genommen keine Leistungen auf Grund der Reichsversicherungsordnung.

Man kann in diesem Falle auch nicht ohne weiteres mit dem angesichts der offensichtlichen gesetzgebungstechnischen Mängel der Kriegs- und Nachkriegsgesetze oft benutzten Argumente arbeiten, daß eine unbeabsichtigte Lücke der Gesetze vorliegt. Wenigstens hat eine ungefähr gleichzeitig mit dem Gesetze v. 20. Mai 1920 ergangene Verordnung der Reichsregierung v. 5. Mai 1920 über die Gewährung von Zulagen zu Renten aus der Unfallversicherung an die Wirkungen des § 1542 RVO. gedacht, in dem sie durch § 7 die Anwendung dieses Paragraphen auf die nach der Verordnung zu gewährenden Zulagen ausgeschlossen hat. Andererseits wäre es verfehlt, aus dieser Verordnung durch Umkehrschluß zu folgern, daß für Zulagen und Beihilfen an die Invalidenrentenempfänger § 1542 RVO. habe gelten sollen. Die Verordnung v. 5. Mai 1920 regelt die Frage negativ dahin, daß § 1542 nicht zur Anwendung kommt. Daraus folgt nicht, daß damit in anderen ähnlich liegenden Fällen die Anwendbarkeit des § 1542 RVO. positiv angeordnet sein sollte.

Trotzdem erscheint mir die Anwendbarkeit des § 1542 RVO. auf die Nachtragsleistungen geboten, jedenfalls auf die durch die Gesetze v. 20. Mai 1920 und 26. Dez. 1920 geregelten. Mit der Festsetzung dieser Leistungen ist gleichzeitig eine Erhöhung der Versicherungsbeiträge zur Invalidenversicherung gesetzlich eingeführt worden. Bei der Berechnung der nach der Reichsversicherungsordnung zu zahlenden Beiträge ist zweifellos die Bestimmung des § 1542 RVO., auf Grund deren die Versicherungsträger neben den Beiträgen auch Anspruch auf Ersatz eines Teils ihrer Aufwendungen gegen Dritte haben, in Rechnung gestellt worden. Als die Gesetze v. 20 Mai 1920 und 26. Dez. 1920 die gesetzlichen Beiträge erhöhten, wird auch bei der Berechnung, um welches Maß die Erhöhung stattfinden müsse, um die durch die Beihilfen und Zulagen bedingten Aufwendungen zu decken, die Bestimmung des § 1542 RVO. berücksichtigt worden sein.

Hierin liegt auch der gesetzgeberische Grund dafür, daß für die gewerblichen Unfallrenten, die durch die Verordnung v. 5. Mai 1920 erhöht worden sind, die Anwendbarkeit des § 1542 RVO. ausgeschlossen worden ist, denn die zur Deckung der Unfallrenten erforderlichen Mittel werden nicht durch feste Beiträge, sondern im Wege des Umlageverfahrens beschafft.

Tritt man der Auffassung bei, daß auch in Höhe der Zulagen und Beihilfen die Ersatzansprüche der Rentenempfänger gegen Dritte auf die Landesversicherungsanstalt übergehen, so entsteht die weitere Frage, wie dieser Übergang auf bereits rechtskräftig festgestellte Ersatzansprüche der Rentenempfänger gegen Dritte, und wie er auf schwebende Rechtsstreitigkeiten aus solchen Ersatzansprüchen wirkt. Der Anspruch des Verletzten auf Schadensersatz geht im Augenblick der Entstehung auf die Landesversicherungsanstalt in dem Umfang über, in dem sie den Verletzten Leistungen gewährt (RG. 60, 200; 76, 218; 91, 145). Dieser Grundsatz kann aber auf Leistungen, zu denen die Landesversicherungsanstalt erst nach der Entstehung des Ersatzanspruches gesetzlich verpflichtet wurde, nur dahin Anwendung finden, daß der Anspruch der Rentenempfänger auf Schadensersatz mit dem Inkrafttreten der Gesetze v. 20. Mai und 26. Dez. 1920 auf die Landesversicherungsanstalt in Höhe der auf Grund dieser Gesetze zu gewährenden Zulagen und Beihilfen überging. War vor diesem Zeitpunkt zugunsten des Rentenempfängers sein Anspruch gegen den Ersatzverpflichteten rechtskräftig festgestellt, so tritt dieselbe Rechtsfolge ein, als ob der Rentenempfänger in dieser Höhe seinen rechtskräftig festgestellten Anspruch an die Landesversicherungsanstalt abgetreten hätte. Der Rentenempfänger muß auf Verlangen der Landesversicherungsanstalt dieser den Schuldtitel zum Zwecke der Umschreibung in Höhe der Beihilfen und Zulagen auf sie herausgeben. Sollte er sich dessen weigern, muß die Landesversicherungsanstalt gemäß §§ 402, 412 BGB. gegen ihn vorgehen und gegebenenfalls eine einstweilige Verfügung gegen ihn erwirken, durch die ihm die Einziehung der auf die Landesversicherungsanstalt übergegangenen Beträge untersagt wird.

War der Anspruch des Rentenempfängers gegen den Ersatzverpflichteten zur Zeit des Inkrafttretens der Gesetze v. 20. Mai und 26. Dez. 1920 noch rechtshängig, so hat nach § 265 ZPO. der Übergang des Anspruchs auf die Landesversicherungsanstalt auf den Prozeß keinen Einfluß. Jedoch muß der Rentenempfänger seinen Antrag dahin abändern, daß er in Höhe der auf die Landesversicherungsanstalt übergegangenen Beträge Zahlung an diese fordert (vgl. RG. 56, 308; 76, 217; JW. 1905, 27[36]; 1906, 810[5]; 1907, 337[17]; 1908, 303[11]; 1912, 870[30]). Sollte der Rentenempfänger sich dessen weigern, so ist in Höhe der Zulagen und Beihilfen die Klage abzuweisen. Darauf kann die Landesversicherungsanstalt hinwirken, indem sie den Ersatzverpflichteten als Nebenintervenient beitritt. Sie kann aber auch gegen beide Prozeßparteien im Wege der Hauptintervention den auf sie übergegangenen Anspruch geltend machen. Hatte endlich zur Zeit des Inkrafttretens der Gesetze der Rentenempfänger seinen Ersatzanspruch noch nicht geltend gemacht, so verliert er in Höhe der auf Grund der Gesetze v. 20. Mai und 26. Dez. 1920 ihm zu gewährenden Zulagen und Beihilfen die Aktivlegitimation für seinen Ersatzanspruch, und die Landesversicherungsanstalt muß in dieser Höhe den Ersatzanspruch von sich aus geltend machen, wobei zu beachten ist, daß ihr gegenüber die Verjährung selbständig läuft.

Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts.

Von Dr. Eugen Rosenstock, Frankfurt a. M.

Es könnte als ein vermessenes Unterfangen erscheinen, in einem kurzen Aufsatz die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts zu behandeln. Zwei Einwände vor allem stellen sich einem solchen Versuch entgegen. Die Einordnung des Arbeitsrechts in die wissenschaftlichen Disziplinen ist heute heftig umstritten, um so heftiger, als die Grenzen auch der übrigen Teilgebiete des Rechts ins Wanken gekommen sind. Der neue Begriff des Wirtschaftsrechts drängt zur Anerkennung, bald als einleuchtender Oberbegriff für das Recht der kapitalistischen Erwerbswirtschaft (Klausing), bald aber auch unklar als Methode und Forderung für die Durchackerung der Rechtstatsachen überhaupt, bald sogar als eine Größe, der sich unter anderem das Arbeitsrecht selbst einzugliedern hätte (z. B. Nipperdey). Aber auch von der anderen, außerrechtlichen Seite wird am Mantel des Arbeitsrechts gezerrt. Die Arbeitswissenschaft in einem ganz neuen — technisch-soziologisch-hygienisch zugleich orientierten — Sinne soll als Teildisziplin das Arbeitsrecht mitumfassen (so etwa glaube ich Sinzheimer zu verstehen). Scheint hier alles im Fluß, wobei die einzelnen politischen und weltanschaulichen Standpunkte und die verschiedenen Lebensalter zu verschiedenen Ergebnissen führen mögen, so ist — dies der zweite Einwand — die Philosophie und Rechtsphilosophie ihrerseits in einer großen Krise und Erneuerungsbewegung begriffen, so daß nicht einmal über das Wesen einer philosophischen Betrachtung Einigkeit herrscht.

Diese beiden Einwände wiegen so schwer, daß unser Versuch von vornherein verzichten muß, sich in eine referierende oder polemische Betrachtung der einzelnen Standpunkte zu verlieren. Er möchte sich begnügen, einige Struktureigenheiten des Arbeitsrechts hervorzuheben, die nicht etwa nur für die gegenwärtige Lage unserer Rechtsdidaktik in den Fakultäten, für die Gesetzgebung und für die Praxis der Gerichte von Belang sind, sondern auf die Länge einmal auch das rechtsphilosophische und damit das politische Denken ganz prinzipiell wandeln werden.

I. Die erste Handhabe zu einer solchen Erkenntnis bietet der anderweitig oft erörterte Zusammenhang von Recht und Gericht. Jedes Rechtsgebiet ist ja nicht bloß eine Einheit von inhaltlichen Rechtssätzen, sondern es wird zusammengehalten von einem institutionellen Überbau eigener Rechtsdurchsetzungsapparate. Staatsgerichtshof, Reichsgericht, Reichsverwaltungsgericht, Reichsfinanzhof, Reichsmilitärgericht bekräftigen viel deutlicher und schärfer als alle Definitionen der Dogmatik die Realität der Rechtsgebiete und ihrer Trennung.

Wie liegen da nun die Dinge für das Arbeitsrecht? Es wäre nicht ausreichend, bei ihm auf die vorhandenen Einrichtungen zu blicken. Denn das Arbeitsrecht ist sicherlich erst im ersten Anfang seiner Entfaltung. Mit Recht weist Sinzheimer in seinen neuen Grundzügen des Arbeitsrechts darauf hin, daß bis zur Revolution die Arbeitsordnung erst teilweise rechtlicher Satzung unterlag und daß sie vorher zum Teil auf einem Herrschafts- und Gewaltverhältnis beruhte, auf „Sklavenrecht" (vgl. dazu auch Grünberg in meinem soeben erscheinenden Buche „Werkstattaussiedlung. Untersuchungen zum Lebensraum des Industriearbeiters", Julius Springer, Berlin). Wir müssen daher zurückblicken auf die Zusammenhänge bei anderen älteren Rechtsschichten zwischen den Rechtssätzen einerseits, der Justiz und Gesetzgebung über diese Rechtssätze andererseits.

Da ist am praktischsten ein Blick auf die dem Landesrecht noch vom BGB. vorbehaltenen Materien. Das Recht der Landwirtschaft, des agrarisch benutzten Grund und Bodens gehört vor allen Dingen zu diesen. Agrar- und Bauernrecht, das Recht der Scholle im erweiterten Sinne, werden durch Orts-, Provinzial- und Landesrecht sogar auch heut weitgehend bestimmt. Es ist Recht aus der Zeit vor der Rechtseinheit. Aber es ist auch seinem Wesen nach der Unifizierung am wenigsten bedürftig. Solange das Volksgebiet im wesentlichen agrarisch bewirtschaftet wurde, knüpft das Recht an örtliche, räumliche, landschaftliche Wirtschaftsformen an. Weistümer, Partikularrechte aller Art, Flur-, Dorf-, Gemeinde-, Wasser-, Forst- und Feldpolizeigerichte bezeugen die Absonderungsfähigkeit und Absonderungsbedürftigkeit kleinster örtlicher Einheiten im Bodenrechte.

Demgegenüber steht seit der Kommerzialisierung und Industrialisierung das Bedürfnis nach einer streng zentralisierten Rechtspflege und Gesetzgebung. Vom Agrarrecht werden die rein vermögensrechtlichen und geldwirtschaftlichen Bestandteile (Erbrecht, Hypotheken!) zuerst in diesen Zentralisierungsprozeß hineingezogen. Im übrigen ist es der Großbürger, Kaufmann und Unternehmer, der zur Gewerbe- und Vertragsfreiheit hinzu des einheitlichen Rechts und des einheitlichen Gerichts über das ganze Gebiet seiner Freizügigkeit hin bedarf. Man hat einmal scharf zugespitzt behauptet, daß in der Epoche des Kapitalismus wie die Ziviljustiz für das freizügige Kapital, so die Strafjustiz für die von diesem Kapital freizügig verwendete Arbeiterschaft notwendig sowohl gesetzgeberisch wie gerichtsverfassungsmäßig zentralisiert werden mußte.

Das Arbeitsrecht unterliegt nun zwar reichsrechtlicher Regelung. Und die vom Kapitalismus als Gegenwirkung zu der einen Masse des freizügigen Proletariats erzeugte Geschlossenheit der Arbeiterschaft begründet es, daß der Satz: Arbeitsrecht ist Reichsrecht, als ein Palladium des Arbeitsrechts gelten muß. Trotzdem erschöpft sich offenbar in dieser Zentralisierung das Bedürfnis des Arbeitsrechts nicht. Das bürgerliche Wirtschaftsleben strebte vom Handelsbrauch, Markt- und Börsenstatut empor zur reichsgesetzlichen und reichsgerichtlichen Regelung. Die Rechtseinheit ist hier die Krönung eines Zentralisierungsprozesses. Das Arbeitsrecht umgekehrt geht aus von der Rechtseinheit für die deutsche Arbeiterschaft. Die Arbeiterschaft gewinnt die Kraft zur Rechtssetzung und Gerichtsschaffung überhaupt nur von der Zentrale aus. Die Arbeiter haben im Reich mehr zu sagen als in den Ländern. Und sie hatten im Reich früher als in den Ländern entscheidend mitzusprechen. Das Arbeitsrecht baut also aus einem gegebenen Unitarismus heraus. Die interessante Tatsache hängt ja damit zusammen, daß in den Grenz- und Randgebieten unseres verstümmelten Reiches die Arbeiterschaft die treueste Trägerin der Reichs- und Rechtseinheit ist. Nicht minder die andere, daß an den Eingang der Geschichte des Arbeitsrechts heute das Reichsarbeitsgesetzbuch gestellt wird!

Also beim Recht des flachen Landes (und der Kleinstadt) finden wir Absonderung und Abgesondertbleiben der Gerichts- und Gesetzgebungssprengel. Beim Recht des Großbürgertums und des modernen Beamtenstaats streben Standes- und Ortsgebräuche mächtig zur Zusammenfassung in einem Gesetz und Gericht. Man wird sagen dürfen, daß beim Arbeitsrecht das Reichsrecht umgekehrt mächtig nach unten in Länder, Bezirke, Ortschaften und Einzelbetriebe hineinstrebt. Das liegt im Wesen dieser Materie.

Ihre Regelung wird zwar gesetzgeberisch und politisch erst möglich durch die Stoßkraft einer gesamtdeutschen — ja sogar einer internationalen — Arbeiterbewegung. Aber Recht bringen will und muß sie dem einzelnen arbeitenden Menschen in seinem Wirtschaftszweige, Berufszweige, in seinem Betriebe und an seiner Arbeitsstelle. Der merkwürdige Instanzenzug — so provisorisch er war — vom Reichsarbeitsministerium gerade über den Demobilmachungskommissar zum Schlichtungsausschuß erklärt sich aus dieser Unfertigkeit, ebenso die Unklarheit über die Stellung des Betriebsrats. Ob er nämlich stärker oder schwächer als Urteiler- und Schiedsorgan oder als „Rat" aufgefaßt wird, das hängt ab von der größeren oder geringeren Intensität, mit der der zentralistische reichsrechtliche Ausgangspunkt des Arbeitsrechts oder das Ziel einzelbetrieblicher Arbeitsordnung ins Auge gefaßt werden. Bezeichnenderweise überwiegt bei den sozialistischen Autoren durchweg das Interesse an der Betonung zentraler Regelung. Man kann das verstehen, solange sie noch als Angreifer aus einem gewissen Schwächegefühl heraus die eigene gesetzgeberische Position stärken möchten. An der Zentrale ist die Kraft der Arbeiterschaft stärker als an der Peripherie. Das liegt im Wesen ihrer Organisation.

Trotzdem wird die Entwicklung bald über diesen kleinmütigen Standpunkt hinausdringen müssen, weil sonst der einzelne Arbeiter gegenüber den Gesamtinteressen der großen Reichsspitzenverbände leicht zu kurz kommen und enttäuscht der Organisation den Rücken wenden könnte. Der Großbürger braucht alle die Instanzen bis zum Reichsgericht, der Arbeiter kann nur eine Instanz brauchen, und die möglichst zur Hand. Die Gewerkschaft wiederum bedarf der Rechtseinheit. Sie

daher gehört vor die höhere Instanz als Partei. Dem Arbeiter selbst wird durch einen förmlichen Prozeß das Arbeitsverhältnis zerstört.

Dies ist aber das Gegenteil dessen, was er braucht. Er braucht ein erhaltendes und schützendes statt eines entscheidenden und trennenden Rechts. Er muß mithin an seinem Arbeitsplatz Recht und Rechte finden. Er soll nicht länger bloß toter Werkzeuger, sondern tätiger, berechtigter und verpflichteter Mitarbeiter eines Betriebes sein. Keine gesetzgeberische Funktion seines Verbandes kann ihm dieses Bedürfnis eines sozusagen Nachbarrechts im Betriebe, eines Gemeindegerichts von Genossen ersetzen. Und auch die Rechtssetzung wird parallel mit der Dezentralisation der Rechtsprechung in kleinere Einheiten hinuntersteigen — wie sie es jetzt schon tut. Man hat bisher zu sehr den Vergleich zwischen Tarifvertrag und freier Einung des Mittelalters betont. Die Weistumsfindung des einzelnen Dorfverbandes wird ebenso ein Gegenstück erhalten müssen im einzelnen Betriebsverbande. Wir halten fest: Am Verhältnis von Recht und Gericht erhellt der einzigartige Charakter des Arbeitsrechts. Es baut vom Ganzen her nach unten, aus einer einheitlichen Volkswirtschaft und Arbeitsgemeinschaft in ihre einzelnen Teile.

II. Wenn hiermit eigenartige Richtungsgesetze arbeitsrechtlicher Entfaltung aufgezeigt sind, so ist darüber hinaus auch der Weg gebahnt, das sachlich für das Arbeitsrecht bestimmende Moment, das primäre **Rechtsgut** des Arbeitsrechts in seiner grundlegenden Bedeutung zu erfassen. Wieder fördert uns da der Vergleich mit den beiden anderen großen Rechtsgebieten. Das vorkapitalistische Recht ist im eminenten Sinne Sachen- und Eigentumsrecht an Erdstücken, Grundstücken, Bodenteilen. Das Rechtsgut, das geschützt, befriedet, eingeordnet, verwaltet, gepflegt und zugeteilt wird, ist die Scholle, die Bodenfläche, Haus, Garten, Feld, Wald, Weide, Wasser, Berg und Wege. Das Rechtsgut des kapitalistischen Rechts sind die Kunstbauten der Firma, des Unternehmens, das Land und Meer überspannende Netzwerk von Verkehrs- und Kontraktsbeziehungen tausendfältiger Art, alle gruppiert um die Mittelpunkte, die durch ein „Vermögen" dargestellt werden.

Wenn der Bauer seinen Acker seine „Sache" nennt („Sachenrecht"!), so steckt der Begriff des Prozeßgegenstandes, des richterlich geschützten Rechtsguts noch darin, wie auch „in Sachen", „Sachwalter" usw. lehren. Die „Fälle", „casus", des bürgerlichen Rechts betreffen demgegenüber die Störungen von Geschäften, Obligationen, im Güterverkehr, im Handel und Wandel von Dingen, Waren, Rechten. Das Arbeitsrecht hat es mit etwas Drittem zu tun: Mit dem Menschen als solchem. Der Mensch als Arbeiter ist das Rechtsgut, das geschützt, aber auch gepflegt, zur Entfaltung gebracht und betreut werden soll. Nicht ein Fall wird hier entschieden, sondern bleibende Umstände eines menschlichen Lebens werden in einen geordneten Ablauf gebracht. Wenn **Kohler** 1905 das „auf Dauer angelegte Rechtsverhältnis" im Schuldrecht neu entdecken zu sollen meinte, so ist das Recht der Arbeit überhaupt nur auf der Erfassung der Einheit des Menschen durch sein Leben hindurch aufzubauen. Das Arbeitsrecht kann die Person nicht als Kontrahenten von einzelnen, beliebig nebeneinander- und auseinanderliegenden Rechtsgeschäften und Verträgen in den verschiedensten Vermögensbereichen ansehen, sondern als ein einheitliches Gut, dessen Wert auf seinem möglichst harmonischen Wachstum und auf seiner möglichst vollendeten **Verwirklichung** durch die siebzig Jahre seines Lebens hindurch beruht. Das Arbeitsrecht regelt nicht „Fälle" des Rechtsverkehrs, nicht „Sachen" von Grundbesitzern, sondern **Bedingungen** menschlicher Einzeltätigkeit und Zusammenarbeit. Dies Wort „Bedingung" drückt am treffendsten die Beziehung auf das Gesamtleben aus.

Ins Arbeitsrecht gehört mithin alles, was die Lebensbahn und Lebenskurve des berufstätigen Menschen zwingend gestaltet von der Lehre bis zur Altersrente aber auch von der Entlassungskontrolle durch den Betriebsrat und der Konkurrenzklausel bis zur kaum erst in Angriff genommenen Regelung eines Aufstiegs und eigener Rechte im Betriebe; ferner alles, was die Mitarbeit und Zusammenarbeit zwischen Betriebsgliedern ordnet: die Lehre von den Arbeitsbedingungen.

Deshalb betrifft aber das Arbeitsrecht nicht nur die Arbeiter, sondern auch die Beamten und Angestellten, weil auch ihr Lebensschicksal zwingend durch eine über ihnen stehende objektive Arbeits- und Berufsordnung realisiert wird. Umgekehrt ist es richtig, wenn viele die Gewinnbeteiligungen der Arbeiter energisch aus dem Arbeitsrecht entfernt halten wollen. In der Art, wie sie bisher aufgefaßt und geplant werden, modifizieren sie eben die Berufslaufbahn und die Arbeitsgestaltung des Menschen nicht unmittelbar. Nur Formen der Beteiligung, die das vermögen — es kann solche sehr wohl geben —, dürften zum Arbeitsrecht gerechnet werden. Da darf dann nicht die Arbeit eine Bedingung für die Beteiligung sein — wie in den Vorschlägen des Bamberger Juristentags, der sich freilich ausdrücklich nur mit dieser einen Seite der Frage befassen wollte —, sondern die Beteiligung müßte zu einer Bedingung der Arbeit werden! Näheres hierüber bringt unsere schon erwähnte Schrift „Werkstattaussiedlung".

* * *

Vom Arbeitsrecht aus ergibt sich das Bedürfnis, auch eine Reihe anderer Rechtsgüter, die bisher recht unverbunden einzeln abgehandelt wurden, als eine Parallele zu ihnen einheitlich zu begreifen. Neben das Arbeitsrecht gehört systematisch eine Disziplin, die Kraftentfaltung, Wachstum, Bildung, Erziehung, Hygiene rechtlich ordnet. Die Anfänge einer solchen Kräfte- und Bildungsordnung sind eben erst zu erkennen.

Weil das Arbeitsrecht ein eigenes Rechtsgut mit bisher ungekannter Schärfe herausarbeitet und betreut, nämlich nicht nur Leib und Leben oder Ehre und Persönlichkeit des Menschen, sondern die menschliche Kraft auf den Wegen ihrer fruchtbaren Auswirkung in Arbeit und Tätigkeit, wird von ihm aus manches ältere Rechtsgebiet (z. B. das Strafrecht) umgeformt, durchsäuert und reformiert werden können. Denn wenn ein neuer Rechtsgedanke realisiert wird, so wirkt das in alle älteren Sphären zurück. So wie das kapitalistische Erbrecht und Hypothekenrecht mit die ersten Absenker des neuen Rechts in das vorkapitalistische hinein bedeuten, so sind heute die Formen der Gemeinwirtschaft und das Tarifvertragsrecht des Arbeitsrechts Schrittmacher in das bisherige Recht hinein, ohne daß mit ihnen die Disziplin des Arbeitsrechts selbst schon erschöpfend abgeschritten wäre. Die vielen Unklarheiten und Schiefheiten über diese Fragen resultieren m. E. daraus, daß über das besondere Rechtsgut der menschlichen Kraft und ihre dynamische Natur als eine in langer rhythmischer Lebensbahn verlaufende Kurve gerade bei den Vorkämpfern des Arbeitsrechts vielfach keine Klarheit herrscht. Der moderne Relativismus und Skeptizismus vermag den Menschen als Maß aller Dinge nicht rechtlich zu prägen. Da wird vielmehr die geleistete Arbeit als ein warenmäßiges, fungibles Quantum, als eine so und so große Menge (Arbeitszeit + Vorbildung = Arbeitslohn), aufgefaßt, die in die abstrakte Allgemeinheit gesellschaftlicher Arbeit hineingerechnet wird, statt daß sie an ihrer einzigartigen zeitlichen Stelle in der Lebenskurve des Leistenden erfaßt würde. So wird das Leben zu einem Additionsexempel von Arbeitsstunden. Ein Blick umher, besonders in die Bureaus, lehrt, was das bedeutet. Diese menschenunwürdige, abgehackte, materialistische Behandlungsweise wird das Problem einer Laufbahngestaltung menschlichen Berufslebens nicht lösen können. Das aber ist die Aufgabe, zu deren Lösung Arbeiterbewegung, Arbeitskämpfe und Arbeitsrecht aufgestanden sind. Auf sie mußte also auch dieser kurze Versuch prinzipieller Besinnung den Nachdruck legen. Das Arbeitsrecht hat es, wie mit der **ganzen** Volkswirtschaft, so mit dem **ganzen** Menschen zu tun, und will die **einzelne Arbeitsleistung** als Ausfluß eines Gesamtkraftfeldes des menschlichen Lebens und des Volkslebens behandelt und geregelt wissen.

Gegenüber den beiden älteren gutswirtschaftlich und geldwirtschaftlich orientierten Abschnitten der Rechtsentwicklung sehen wir hier eine kraftwirtschaftlich aufgebaute Rechtsordnung möglich werden, die andere Denkformen zugrunde legt, als das germanische oder römische Recht kennen. Das Arbeitsrecht steht jenseits des Streits von Germanisten und Romanisten. Deshalb handelt es sich beim Arbeitsrecht nicht um das Recht der Arbeiter als irgendeiner einzelnen Klasse oder Volksschicht, nicht um einen einzelnen Rechtsbegriff innerhalb des bisherigen Rechts, sondern tatsächlich um ein eigentümliches, aus sich heraus zur Entfaltung strebendes, den älteren Prinzipien ebenbürtiges Prinzip, welches eben damit philosophischer Grundlegung selbst dann schon fähig und bedürftig sein dürfte, wenn das Ringen um eine Verwirklichung erst so in den Anfängen steht wie heute. Das Arbeitsgesetzbuch

wird die erste Grenzscheide bilden, von der aus der Weg in das Neuland angetreten werden kann. Denn bisher mischen sich in den Köpfen der Theoretiker fast noch mehr als der Praktiker ältere, vermögensrechtliche, publizistisch-idealistische oder privatrechtlich-materialistische Vorstellungen vom Wesen der Arbeit mit den neuen biologisch-ökonomischen Erkenntnissen vom organischen Ablaufe menschlichen Lebens. Das Arbeitsrecht muß grundsätzlich dynamisch eingestellt sein, denn sein Rechtsgut ist die Laufbahn des arbeitenden Menschen.

Internationales Arbeitsrecht.

Von Regierungsrat Kuttig, Berlin.

Überall bekundet sich erfreulicherweise ein steigendes Interesse der deutschen Juristenwelt für die Fragen des Arbeitsrechtes, die in der Gegenwart solche erhebliche Bedeutung gewonnen haben. Es erstreckt sich aber, wie begreiflich, zunächst nur auf das deutsche Arbeitsrecht, weniger auf das ausländische und auf das internationale Arbeitsrecht. Weiten Kreisen ist es ganz unbekannt, daß überhaupt ein internationales Arbeitsrecht besteht. Es ist daher vielleicht der Mühe wert, in den folgenden Zeilen einen kurzen Überblick über seinen Aufbau zu geben.

Die Bestrebungen zur Schaffung eines internationalen Arbeitsrechtes reichen länger als ein Jahrhundert zurück. Ihre Entwicklung im einzelnen zu verfolgen, würde zu weit führen. Es sei nur erwähnt, daß die ersten greifbaren Erfolge auf diesem Gebiete die beiden Berner Abkommen von 1906 über das Verbot der Verwendung von weißem (gelbem) Phosphor in der Zündholzindustrie und das Verbot der Nachtarbeit der Frauen waren. Das Zustandekommen ist nicht zum wenigsten der rührigen Arbeit der 1900 in Paris gegründeten Internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz und dem von ihr geschaffenen Internationalen Arbeitsamt in Basel zu danken. Der Krieg unterbrach zunächst die weitere verheißungsvolle Entwicklung. Ein nahezu fertiggestelltes Übereinkommen über die Nachtarbeit der Jugendlichen kam nicht mehr zustande. Der Gedanke der Schaffung und Förderung des internationalen Arbeitsrechtes war jedoch nicht erstorben, sondern gewann mit dem Erstarken der großen Verbände der Arbeitnehmer in den einzelnen kriegführenden Ländern neue Kraft. Auf dem internationalen Gewerkschaftskongreß von Leeds, später auf den internationalen Gewerkschaftskongressen von Bern 1917 und 1919 wurde in ausführlichen Programmen die Aufnahme arbeitsrechtlicher Bestimmungen in den FV. verlangt. Diesem Verlangen konnten sich die alliierten und assoziierten Mächte nicht entziehen. Ein Ausschuß der Pariser Friedenskonferenz unter dem Vorsitz des amerikanischen Arbeiterführers Samuel Gompers arbeitete Bestimmungen über die Schaffung einer ständigen internationalen Arbeitsorganisation aus, die alsdann als Teil XIII in den FV. von Versailles und in die entsprechenden Teile der anderen Friedensverträge aufgenommen wurden. Die ausgezeichneten deutschen Vorschläge wurden dabei unberücksichtigt gelassen.

Diese für Deutschland schmerzliche Tatsache sollte aber nicht hindern, den Teil XIII des FV. kennen zu lernen und seine Bestimmungen vorurteilslos zu prüfen. Während der deutsche Entwurf in der Hauptsache Vorschläge für die Schaffung eines materiellen Arbeitsrechts enthielt, beschränken sich die Bestimmungen des Teiles XIII auf die organisatorischen und verfahrensrechtlichen Seiten und stellen nur in der Einleitung und im letzten Artikel gewisse sozialpolitische Grundsätze in programmatischer Form auf. Der Aufbau der Internationalen Arbeitsorganisation, die durch den Teil XIII des FV. begründet wird, stellt sich danach folgendermaßen dar:

a) Das wichtigste Organ ist die Hauptversammlung, die jährlich zusammentritt und sich aus je 4 Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt, von denen je 2 Vertreter der Regierung und je 1 Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer des betreffenden Landes sind. Die Unternehmer- und die Arbeitervertreter müssen von der Regierung im Einvernehmen mit den maßgebenden Berufsverbänden des betreffenden Landes bestimmt werden. Den vier stimmführenden Delegierten jedes Staates können für jeden Gegenstand der Tagesordnung der jeweiligen Tagung eine bestimmte Zahl von sachverständigen Beratern ohne Stimmrecht beigegeben werden. Die Hauptversammlung beschließt mit Zweidrittelmehrheit Entwürfe zu Übereinkommen oder Vorschläge sozialpolitischen Inhalts. Ihre Beschlüsse müssen von jedem Mitgliedstaat den „zuständigen Stellen“, d. h. wenn es sich um Gegenstände der Gesetzgebung handelt, den gesetzgebenden Körperschaften zur Beschlußfassung über die Annahme vorgelegt werden (Art. 405). Erst durch die Annahme und Ratifikation der Übereinkommen werden die Mitgliedstaaten zu deren Durchführung völkerrechtlich verpflichtet. Die Annahme der Vorschläge bringt überhaupt keine völkerrechtliche Bindung mit sich. Führt ein Mitgliedstaat ein von ihm ratifiziertes Übereinkommen nicht durch, so kann gegen ihn ein in den Artikeln 409—420 eingehend geregeltes Beschwerdeverfahren eingeleitet werden. Unter gewissen Voraussetzungen können auch Strafmaßnahmen angewendet werden, wie z. B. Blockade, Abbruch der Handelsbeziehungen oder andere wirtschaftliche Druckmittel.

b) Als ständiges Sekretariat ist am Sitze des Völkerbundes in Genf ein Internationales Arbeitsamt eingerichtet. Dieses hat die laufenden Arbeiten zu erledigen, die in der Hauptsache den Verkehr mit den Regierungen der Mitgliedstaaten, die Vorbereitung der Tagungen der Hauptversammlung, die Auskunftserteilung über sozialpolitische Fragen und die Herausgabe von sozialpolitischen Veröffentlichungen betreffen (Art. 394, 395, 396).

c) Der Verwaltungsrat ist das Organ, welches etwa dem Völkerbundsrat im Völkerbund zu vergleichen ist. Er besteht aus 24 Mitgliedern, 12 Regierungsvertretern und je 6 Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die acht Hauptindustriestaaten haben stets einen Regierungsvertreter im Verwaltungsrat. Die Verteilung der übrigen Sitze wird durch die Hauptversammlung bestimmt. Die Tagungen des Verwaltungsrats finden etwa alle drei Monate statt. Ihm liegt es unter anderem ob, den Direktor des Arbeitsamtes zu wählen, ihm Weisungen für seine Geschäftsführung zu geben und ihm Entlastung zu erteilen. Bei dem unter a erwähnten Beschwerdeverfahren gegen einen Mitgliedstaat wegen Nichtausführung ratifizierter Übereinkommen hat er mitzuwirken. Seine wichtigste Aufgabe besteht in der Festsetzung der Tagesordnung für die Hauptversammlungen.

Dies sind in kurzen Umrissen die rechtlichen Grundzüge der Internationalen Arbeitsorganisation.

Es sei noch kurz ihre bisherige Wirksamkeit geschildert. Die Hauptversammlung ist schon dreimal zusammengetreten; das erstemal im Oktober 1919 auf Einladung des Präsidenten Wilson in Washington, wo sie vor Eintritt in die Tagesordnung die Zulassung Deutschlands und Deutsch-Österreichs zur Organisation beschloß. Das Ergebnis der Beratungen waren 12 Beschlüsse (6 Entwürfe zu Übereinkommen und 6 Vorschläge), deren Annahme in den Mitgliedstaaten sicherlich einen sozialpolitischen Fortschritt bedeuten wird. Sie betreffen die Beschränkung der Arbeitszeit in gewerblichen Betrieben auf 8 Stunden täglich und 48 Stunden wöchentlich, die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, den Schutz der Frauen vor und nach der Niederkunft, die Nachtarbeit der Frauen, das Mindestalter für die Zulassung von Kindern zur gewerblichen Arbeit, die gewerbliche Nachtarbeit der Jugendlichen, sowie einige weniger wichtige Gegenstände. Seit der Washingtoner Tagung sind nunmehr 2½ Jahre verstrichen, trotzdem sind erst die wenigsten Beschlüsse von den Mitgliedstaaten ratifiziert worden. Dies hat einerseits darin seinen Grund, daß die Vereinigten Staaten von Nordamerika der Organisation nicht angehören, andererseits in gewissen Mängeln der Beschlüsse selbst, insbesondere des Übereinkommens über den Achtstundentag. Auch ist nicht zu verkennen, daß seit dem Jahre 1919 die Gegnerschaft gegen eine weitere Ausdehnung des sozialpolitischen Schutzes in vielen Ländern wieder erstarkt ist. Trotzdem ist zu hoffen, daß es in allmählicher Arbeit gelingen wird, die wichtigsten Industriestaaten dazu zu bringen, die Beschlüsse zu ratifizieren. Die deutsche Regierung hat die Beschlüsse, nachdem sie vom vorläufigen Reichswirtschaftsrat gebilligt worden sind, dem Reichsrat zur Entscheidung vorgelegt.

Die zweite Hauptversammlung tagte im Juni und Juli 1920 in Genua und beschäftigte sich mit der Anwendung der in Washington niedergelegten Grundsätze auf die Schiffahrt. Sie nahm 3 Entwürfe zu Übereinkommen und 4 Vorschläge

an, die das Mindestalter für die Zulassung von Kindern zur Arbeit auf See, die Entschädigung für Arbeitslosigkeit infolge von Schiffbruch, die Stellenvermittlung von Seeleuten, die Arbeitszeit im Fischereigewerbe und in der Binnenschiffahrt und anderes betrafen. Ein Übereinkommen betreffend die Festsetzung der Arbeitszeit auf 8 Stunden in der Seeschiffahrt wurde abgelehnt.

Auch die Genueser Beschlüsse sind noch nicht sämtlich von den Mitgliedstaaten angenommen worden. Die Annahme befindet sich aber in erfreulichem Fortschreiten.

Im Herbst vorigen Jahres hat die dritte Hauptversammlung getagt. Sie hat eine große Reihe von Beschlüssen gefaßt, die in der Hauptsache den Arbeiterschutz in der Landwirtschaft unter Berücksichtigung der Richtlinien der Washingtoner Beschlüsse betrafen. Daneben wurden Beschlüsse über die Regelung der wöchentlichen Ruhezeit in Industrie und Handel und ein Verbot der Verwendung von Bleiweiß beim Innenanstrich mit gewissen Ausnahmen beschlossen.

Im Oktober dieses Jahres wird die Hauptversammlung zu ihrer vierten Tagung zusammentreten. Aus der Tagesordnung ist hervorzuheben: die Abänderung des Teiles XIII des Friedensvertrages zum Zwecke einer anderweiten Zusammensetzung des Verwaltungsrats und Fragen der internationalen Wanderung.

Das Internationale Arbeitsamt in Genf, nicht zu verwechseln mit dem oben erwähnten Internationalen Arbeitsamt in Basel, das nicht mehr besteht, hat bereits eine lebhafte Tätigkeit entfaltet. Neben der Veranstaltung einer Reihe von Erhebungen auf sozialpolitischem Gebiete gibt es zahlreiche Veröffentlichungen heraus, unter denen eine fortlaufende Sammlung der Sozialgesetze aller Länder der Welt in deutscher, französischer und englischer Sprache, eine internationale wissenschaftliche Monatsschrift und wöchentliche amtliche Mitteilungen hervorzuheben sind. Vor einiger Zeit ist auch ein internationales Arbeitsjahrbuch erschienen, welches ein Verzeichnis der Berufsverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der Genossenschaften und der sozialpolitischen Behörden aller Länder bringt. Es wird voraussichtlich demnächst in neuer, verbesserter Auflage erscheinen und dann sicherlich ein nützliches Nachschlagewerk sein können. An der Spitze des Arbeitsamtes steht der Arbeiterführer und frühere französische Munitionsminister Albert Thomas. Das Amt hat in Berlin, London, Paris, Rom und Washington eigene Berichterstatter. In Berlin übt der frühere Reichsarbeitsminister Schlicke die Tätigkeit des Berichterstatters aus.

Der Verwaltungsrat ist bereits zwölfmal zusammengetreten (in Washington, Paris, London, Genua, Genf, Stockholm und Rom).

Unter den 24 Mitgliedern des Verwaltungsrats befindet sich ein deutscher Regierungsvertreter und ein deutscher Arbeitnehmervertreter. Außerdem sind die folgenden Regierungen im Verwaltungsrat vertreten: Argentinien, Belgien, Kanada, Dänemark, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Polen und die Schweiz. Unternehmervertreter haben Belgien, Frankreich, die Tschechoslowakei, Italien, die Schweiz und Großbritannien; Arbeitervertreter Großbritannien, Kanada, Frankreich, Schweden und Holland.

Der dänische Regierungsvertreter, der schweizerische Arbeitgeber und der kanadische Arbeitnehmer erhielten den Sitz im Verwaltungsrat nur vorläufig bis zum Eintritt der Vereinigten Staaten von Nordamerika in die Internationale Arbeitsorganisation.

Der Verwaltungsrat wird auf der bevorstehenden Wirtschaftskonferenz von Genua durch eine Abordnung seiner Mitglieder vertreten sein.

Trotz der Mängel, die sich schon jetzt bei der Anwendung des Teiles XIII des FV. in mancher Hinsicht gezeigt haben, wird man anerkennen müssen, daß die Schaffung der Internationalen Arbeitsorganisation ein bedeutungsvolles sozialpolitisches Werk ist, das dazu berufen scheint, das internationale Arbeitsrecht in großzügigem Maßstabe zu fördern. Um seine Aufgaben erfüllen zu können, bedarf es freilich zunächst einer gewissen Zeit zur Entwicklung und zur inneren Festigung. Der Erfolg seiner Tätigkeit wird auch wesentlich davon abhängen, ob die gegenwärtigen Lenker der politischen Geschicke Europas bei ihren Handlungen sich von den Geboten der wirtschaftlichen Vernunft und der Versöhnlichkeit leiten lassen werden; denn eine erfolgreiche Sozialpolitik kann es nur dann geben, wenn das Wirtschaftsleben gedeiht.

Schrifttum.

Hugo Sinzheimer, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht und ord. Honorarprofessor an der Universität Frankfurt a. M.: **Grundzüge des Arbeitsrechtes.** Eine Einführung. Verlag von Gustav Fischer. Jena 1921. XII und 59 S.

Die Schrift ist mit einigen Abänderungen ein Sonderdruck aus dem Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Sie bezeichnet sich nicht als Lehrbuch, sondern als Einführung. „Sie will den Blick des Lesers auf das Ganze richten. Deshalb ist von der Einstellung des gelehrten Apparates mit den üblichen Literaturbelegen, Judikaturnachweisen und Kontroversen Abstand genommen." Das augenblickliche positive Recht wird wesentlich als „Wachstumskeim" des werdenden Arbeitsrechtes angesehen. In großen Linien zusammenzufassen und für das Werdende die Richtung zu weisen, war die Absicht des Verfassers. Von dieser Absicht aus muß die Schrift beurteilt werden. Ein solches Unternehmen ist bei dem chaotischen Zustande des Arbeitsrechtes schwierig. Man wird Sinzheimers Versuch daher warm begrüßen und für eine verdienstvolle Tat ansehen, ganz gleichgültig wie man sich zu Einzelheiten, ja selbst zu manchen Gesamtauffassungen stellt. Nur gegen den Titel der Schrift wird man ein gewisses Bedenken geltend machen müssen. Er weist nach üblicher Auffassung auf das hin, was der Verfasser gerade nicht geben will, nämlich auf ein kurzgefaßtes Lehrbuch oder eine Art Abriß des Arbeitsrechtes.

In drei Abschnitten erörtert die Schrift zunächst die Grundlagen, dann Bau und Inhalt und schließlich die Fortbildung des Arbeitsrechtes.

Der Begriff des Arbeitsrechtes wird mit Recht sehr viel enger genommen als von Lotmar. Nur sozial abhängige Arbeit begründet die Eigenschaft des Arbeitnehmers. Etwas stärker hätte meiner Ansicht nach betont werden dürfen: Arbeitsrecht ist Berufsstandesrecht der Arbeitnehmer. Es steht damit rechtlich auf der gleichen Basis wie das Handelsrecht als Berufsstandesrecht des Handelsstandes, also der Unternehmer. Ganz stimme ich Sinzheimers Charakteristik des Arbeitsrechtes als einer eigenartigen Mischung von Individual- und Sozialbeziehungen und damit einer komplexen Verbindung öffentlichen und privaten Rechtes zu. Es gibt nur einheitliches Arbeitsrecht. Eine Spaltung in öffentliches und privates Arbeitsrecht ist unmöglich. Höchstens könnte man die rein technisch polizeilichen Arbeiterschutzbestimmungen einem Sondergebiet zuweisen. Bei den Grundlagen des Arbeitsrechtes werden auch dessen Quellen besprochen. Der Tarifvertrag schafft autonomes Arbeitsrecht. Der allgemein verbindliche Tarifvertrag aber soll kraft staatlicher Verordnungsgewalt staatliches Recht schaffen. Sinzheimer vertritt also hier wie in seinem Entwurf zum Arbeitstarifgesetz (Reichsarbeitsblatt Neue Folge 1, 491) die sog. Rechtsquellentheorie der Allgemeinverbindlichkeit. M. E. wird diese Auffassung dem Wesen der Allgemeinverbindlichkeit nicht gerecht und führt zu praktisch bedenklichen Ergebnissen. Vor allem aber hindert sie eine sachgemäße Fortentwicklung dieser wohl schon unentbehrlich gewordenen Rechtseinrichtung.

In dem Kapitel vom Bau und Inhalt des Arbeitsrechtes wird zunächst der Arbeitsvertrag in einem kurzen und interessanten Abriß besprochen. Sodann wird unter der Überschrift „Arbeitsverband" die Betriebsvertretung als Organ der „Arbeitsgenossenschaft" der Gewerkschaft als dem „Sozialverband" gegenübergestellt. Schließlich wird das Schutzrecht, das Koalitionsrecht und das Recht der öffentlich-rechtlichen Vertretung (Art. 165 RVerf.) kurz skizziert. Im ganz kurzen Schlußkapitel, das der Fortbildung des Arbeitsrechtes gewidmet ist, wird nochmals die Einheitlichkeit des Arbeitsrechtes betont. Sodann wird unter der Überschrift: „Arbeit und Eigentum" das Sozialisierungsproblem vom Standpunkte des Arbeitsrechtes aus gestreift.

Sinzheimers Darlegungen sind stets geistvoll. Das erkennt man gern auch dort an, wo man ihnen nicht folgt. Vor allem erreicht die Schrift ihren Zweck. Sie führt — wenn auch manchmal in etwas eigenartiger Formung — unter Aufzeigung großer historischer Zusammenhänge tatsächlich in die großen Gedankenkreise eines werdenden, neuen Rechtsgebietes ein. Das ist ihr erhebliches Verdienst. Ich habe die Schrift meinen Studenten empfohlen. Ich kann sie allen empfehlen, die sich mit den neuen Rechtsideen vertraut machen wollen.

Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

Sinzheimer: Die Fortbildung des Arbeitsrechts. Vortrag, gehalten auf der ersten Tagung des Allgemeinen freien Angestelltenbundes. 1922.

Der Verf. hatte es in seinem Vortrage auf der Düsseldorfer Tagung des Afa-Bundes unternommen, den Sinn seiner Hörer von den sie sonst vorwiegend beschäftigenden Tagesfragen fort auf die tieferen Probleme zu lenken, die das werdende Arbeitsrecht zu lösen haben wird. Durch das gedruckte Wort wendet er sich nunmehr an den weiteren Kreis aller an der Fortbildung des Arbeitsrechts Interessierten. Es erscheint verdienstlich, daß einmal die Fülle der in dieser staatlichen Aufgabe liegenden Fragen in kurzer systematischer Form, auch für den Nichtjuristen verständlich, zusammengefaßt wird. In dieser Darstellung der Probleme mehr als in der knappen Andeutung der Wege ihrer Lösung liegt die Bedeutung der kleinen Schrift: sie will zum eigenen Denken anregen, nicht fertige Auffassungen weitergeben.

Als den Grundgedanken der in Art. 157 RVerf. anerkannten Forderung nach Schaffung eines neuen Arbeitsrechts betrachtet es der Verf., „daß die Wirtschaft kein sinnloses Spiel natürlicher Gewalten, sondern ein sinnvolles, menschlicher Gemeinschaft dienendes, den Menschen als Selbstzweck achtendes Gebilde sein soll", d. h. er sieht in der Fortbildung des Arbeitsrechts nicht ein Mittel zum Schutze der Arbeitenden im Rahmen der bisherigen Gesellschaft, sondern die notwendige Umgestaltung der bisherigen in eine neue Gesellschaft. Aus dieser Auffassung fließen seine drei Grundforderungen nach einem „einheitlichen Arbeitsrecht", einem „autonomen Arbeitsrecht" und einem „sozialen Arbeitsrecht".

Soll die Gesellschaft aus dem Gesichtspunkte der Anerkennung des Selbstzweckes des arbeitenden Menschen umgestaltet werden, so muß das diesen Zweck zum Ausdruck bringende Arbeitsrecht ein einheitliches sein. Es geht nicht an, seine Bestimmungen wie bisher in einzelnen Gesetzen zerstreut zwischen anderen Bestimmungen zu belassen; es würde auch der inneren Berechtigung entbehren, weiter zwischen privatem und öffentlichem Recht auf diesem Gebiete zu scheiden. Auch die Durchführung des Arbeitsrechts muß einheitlich erfolgen, insbesondere ohne die bisher im allgemeinen übliche Trennung zwischen Rechtsprechung und Verwaltung. Das Arbeitsgericht soll nur eine Abteilung der allgemeinen Arbeitsbehörde sein; es muß aber besonders betont werden, daß der Verf. den augenblicklichen Streit, ob die künftigen Arbeitsgerichte den von ihm vorgeschlagenen allgemeinen Arbeitsbehörden oder, wie im Referentenentwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes beabsichtigt, den ordentlichen Gerichten, aber unter besonderen sozialen Kautelen, eingegliedert werden sollen, nur mehr als einen Streit über Form und Zweckmäßigkeit ansieht.

Weiter darf der Staat, der den arbeitenden Menschen als Glied, nicht als Untertan achtet, von der Möglichkeit der eigenen Rechtssatzung nicht in einem übertriebenen Maße Gebrauch machen. Er hat nur „die sozialen Grundbedingungen der abhängigen Arbeit zu sichern", die weitere Ausgestaltung des für sie geltenden Rechtes aber den Beteiligten zu überlassen, seitens deren sie durch autonome Satzung erfolgt, sei es für den Beruf durch Tarifvertrag, sei es für den einzelnen Betrieb durch Betriebsvereinbarung. Die Bedeutung dieser autonomen Satzungen ist in umfassenderer Weise als bisher gesetzlich zu klären.

Schließlich aber muß der Gesetzgeber die Fiktion der rechtlichen Gleichheit der Personen fallen lassen und seine Bestimmungen auf die tatsächlichen Verhältnisse des Lebens einstellen, in denen sich die „Menschen durch die sozialen Mittel, über die sie verfügen, voneinander unterscheiden". Er muß dafür sorgen, daß die den Einzelnen kraft ihrer sozialen Lage fehlenden Kräfte ihnen durch die Gesamtheit zugeführt werden, so daß sie tatsächlich das Recht der Selbstbestimmung erhalten, andererseits aber die Einzelbeziehungen planvoll in ein soziales Wesen eingeordnet werden, und damit ein neues „Menschen- und Genossenrecht" über der gesamten Wirtschaft der Gesellschaft schaffen, daß ein wahrhaft soziales Recht darstellt.

Dies in kurzem die Grundzüge der kleinen Schrift. Auch für den, der die leitende Auffassung des Verf. nicht teilt, dürfte die Betrachtung der Probleme des künftigen Arbeitsrechts unter seinen Gesichtspunkten lehrreich sein, weil sie ein Stück weiter in eine Reihe noch ungelöster Fragen der Rechtsfortbildung hineinführen.

RegRat Joachim, Berlin.

Dersch: Die gesamten Abänderungsgesetze zur Angestelltenversicherung. J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig. 1. und 2. Aufl. (XVI u. 210 S.) 1921; 3. Aufl. (368 S.) 1922.

Der durch seinen in demselben Verlage erschienenen Kommentar zum Betriebsrätegesetz und durch seine Mitarbeit an der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht sowie durch zahlreiche, hauptsächlich in der Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung erschienene Abhandlungen vorteilhaft bekannte Verfasser (Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium) hat sich in dem vorliegenden Werke die dankenswerte Aufgabe gestellt, alle Gesetze und Verordnungen, die sich mit der Versicherung der Angestellten befassen, übersichtlich zusammenzustellen und mit ausführlichen Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, Rechtsübung und Literatur herauszugeben. Es muß anerkannt werden, daß ein dringendes Bedürfnis nach einer solchen Gesamtausgabe vorliegt. Das Versicherungsgesetz für Angestellte v. 20. Dez. 1911 ist im Laufe der Jahre durch so viele neue Gesetze und Verordnungen geändert und ergänzt worden, daß man sich ohne eine zusammenfassende Bearbeitung aus dem Wirrwarr der Vorschriften kaum mehr zurechtfinden kann.

Die vorliegende Schrift bietet aber für den, der sich wissenschaftlich mit dem sozialen Recht überhaupt (Arbeitsrecht und sozialer Versicherung) befaßt, noch mehr. Sie gibt nach einem systematischen Überblick über die seit Inkrafttreten des Stammgesetzes erlassenen Abänderungsgesetze und Verordnungen zur Angestelltenversicherung eine lehrreiche Darstellung der Beziehungen der Angestelltenversicherung zu anderen nicht versicherungsrechtlichen Rechtsmaterien, nämlich:

1. der Angestelltenversicherung und Militärversorgung,
2. der Angestelltenversicherung und des Arbeitsrechts (insbes. des Betriebsrätegesetzes und der VO. v. 23. Dez. 1918 über Tarifverträge),
3. der Angestelltenversicherung und des Bürgerlichen Rechts und Prozeßrechts, namentlich des Verhältnisses zur Privatversicherung, der Todeserklärung Kriegsverschollener, Verjährung, Zwangsvollstreckung einschließlich Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung sowie Konkurs,
4. der Angestelltenversicherung und des Strafrechts, wobei insbesondere die Wirkung der AmnestieVO. v. 3. Dez. 1918 erörtert wird.

In dem zweiten Teile des Werkes, der die eigentlichen Abänderungsgesetze und -verordnungen zur Angestelltenversicherung umfaßt, werden zunächst im Anschluß an die verschiedenen Stufen der neueren staatsrechtlichen Entwicklung in Deutschland die Rechtsgrundlagen der neuen Gesetze und Verordnungen behandelt. Es sind dies: das Ermächtigungsgesetz v. 4. Aug. 1914, der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918, das Übergangsgesetz v. 4. März 1919, die Gesetze über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 17. April 1919 und 3. Aug. 1920, die VO. über die wirtschaftliche Demobilmachung v. 7. Nov. 1918 und das Gesetz v. 6. März 1919 zur Durchführung der Waffenstillstandsbedingungen.

Die einzelnen neueren Gesetze und Verordnungen hat der Verf. nicht chronologisch erläutert, was die praktische Handhabung des Werkes einigermaßen erschwert, sondern hat eine systematische Einteilung gewählt, die für eine wissenschaftliche Durchdringung des Rechtsstoffes ihre besonderen Vorzüge bietet. Es werden nacheinander erörtert: der Kreis der versicherten Personen, die Beitragsleistung, Verwaltung und Verfahren, Leistungen der Angestelltenversicherung. In einem Anhang wird in der 3. Aufl. ein vollständiger Text des Versicherungsgesetzes für Angestellte in der heute geltenden Fassung unter Hervorhebung der Änderungen sowie eine Gesetzestafel (Verzeichnis aller Abänderungsgesetze und -verordnungen nach der Zeitfolge) geboten. Diese Erweiterung des Werkes kann gegenüber den früheren Auflagen als eine wesentliche Verbesserung bezeichnet werden. Mehrere Nachträge bringen: das Rundschreiben des Wahlbeauftragten für Leitung der Wahlen zur Angestelltenversicherung v. 31. Okt. 1921 (das weitere Rundschreiben v. 11. Jan. 1922 konnte offenbar noch nicht mitgeteilt werden), die neueren Gesetze v. 7. und 13. Dez. 1921 sowie die AusfVO. zum Gesetze v. 7. Dez. 1921.

Die Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften berücksichtigen in eingehender, aber knapper Weise Rechtsprechung und Schrifttum. Den Ausführungen kann man auch meistens zustimmen. Daß dies nicht überall der Fall sein kann, ist selbstverständlich. So vermag ich mich der auf S. 161 der 3. Aufl. vertretenen Meinung nicht anzuschließen, wonach Beitragsfreiheit nach § 1 der Bek. v. 26. Aug. 1915 (RGBl. 531) auch dann möglich sei, wenn eine vorher nicht versicherungspflichtige Person während des Krieges Sanitätsdienste geleistet hat. Der Verf. nimmt an, daß in einem solchen Falle für den ersten Monat des Sanitätsdienstes ein Beitrag zu entrichten, die folgende Zeit aber ohne Beitragszahlung anzurechnen sei. Daß dies der Sinn der Bestimmung nicht sein kann, ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 2 derselben Verordnung, der voraussetzt, daß ein Pflichtbeitrag „vor Antritt" der Sanitätsdienste geleistet sein muß.

Das Werk von Dersch nimmt aber überall Stellung zu den neueren Vorschriften und weist den Weg, der zu einem richtigen Verständnis über Zweck und Bedeutung der neueren Bestimmungen führt. Es ist zu erwarten, daß sich das Werk im Laufe der Zeit zu einem neuen Kommentar des gesamten Angestelltenversicherungsrechts auswächst.

Prof. Dr. Ludwig Laß, Präsident u. Geh. OberregRat, Neu-Babelsberg.

Tarifvertragsrecht. (I. Abschnitt der Verordnung vom 23. Dezember 1918.) Bearbeitet von **Dr. F. Sitzler.** Berlin 1921. Verlag von Franz Vahlen.

Der vorliegende Kommentar beschränkt sich auf die Erläuterung der TV. Wichtige Fragen, die die TV. nicht behandelt, insbesondere die Frage der Haftung aus dem Tarifvertrage, werden nicht oder nur kurz erörtert. Der Kommentar ist ein ausgezeichneter Führer durch alle Streitfragen der TV. Seine Stärke liegt nicht in der systematischen Durchdringung des Rechtsstoffes,

sondern in der ruhigen Besonnenheit und feinen Abwägung eines hervorragenden Praktikers. Im einzelnen sei erwähnt: S. wendet die TV. nicht nur auf Arbeitsverträge im engeren Sinne, sondern auch auf den Lehrvertrag an, soweit nicht gesetzliche Befugnisse besonderer Stellen dadurch berührt werden (S. 13). Leider spricht sich S. über die Gültigkeit der Absperrungsklausel nicht selbständig aus (S. 14). Bezüglich der Tariffähigkeit der wirtschaftlichen Vereinigungen zieht S. scharfe Grenzen nach der gewerkschaftlichen Seite hin. Sie entsprechen ungefähr den Definitionen, die neuerdings im Entwurfe eines Arbeitstarifgesetzes ausgesprochen sind (S. 16). Fraglich erscheint mir die Zulässigkeit des Abschlusses eines Tarifvertrages i. S. der TV. durch gesetzliche Berufsvertretungen, die S. — allerdings mit Einschränkungen — anerkennt. Daß die Betriebsvertretungen nicht tariffähig sind, ist zweifellos (S. 17). Erlaßverträge bezüglich des bereits verdienten Tariflohns läßt S. grundsätzlich mit Recht zu (S. 19). Unzureichend scheint mir die Frage nach dem Wesen der Arbeitsbedingungen i. S. des § 1 TV. behandelt zu sein (S. 20). S. will normative Wirkung nur denjenigen Bestimmungen des Tarifvertrages zuerkennen, die Inhalt eines Arbeitsvertrages werden können. Danach hätten keine normative Wirkung solche Bestimmungen, die den Abschluß bestimmter Arbeitsverträge fordern oder ausschließen (Verbot der Heimarbeit, Verbot der Frauenarbeit usw.). Außerdem hätten keine normative Wirkung solche Bestimmungen, die sich auf Betriebseinrichtungen, z. B. die Errichtung einer Baubude, oder die Zusammensetzung des Personals, z. B. Lehrlingsskalen oder Richtlinien für die Einstellung von Arbeitnehmern, beziehen. Auch Nebenabreden des Arbeitsvertrages, wie z. B. die Unterwerfung unter ein Schiedsgericht, würden von der normativen Wirkung des Tarifvertrages ausgeschlossen sein. Ich bin der Ansicht, daß eine solche Einengung des Tarifvertrages als Rechtsquelle weder dem Sinne noch dem Wortlaute des § 1 der TV. entspricht, auch praktisch bedenklich ist, weil dann nur die unausführbare Klage des Arbeitnehmerverbandes auf Vertragserfüllung besteht, statt unmittelbarer Unterwerfung der einzelnen Mitglieder eines Arbeitgeberverbandes unter die in Frage kommenden Tarifbestimmungen. Normative Wirkung und Unabdingbarkeit decken sich nicht. Die normative Wirkung geht weiter wie die Unabdingbarkeit. Normativ können auch solche Bestimmungen sein, die ihrer Natur nach zu einem unabdingbaren Inhalt von Arbeitsverträgen nicht werden können. Die Auffassung ist von grundlegender Bedeutung. Denn auch der Umfang der Verbindlicherklärung hängt von dem richtigen Begriff der „Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen" ab. Ebensowenig kann ich mit der Grundauffassung S.s einig gehen, wonach die allgemeine Verbindlicherklärung ihrer Natur nach Gesetzeswirkung hat auch für den ursprünglichen Tarifvertragsbereich. Durch die allgemeine Verbindlicherklärung wird m. E. der Tarifvertrag als solcher in keiner Weise berührt. Er bleibt nach wie vor Tarifvertrag, über den allein die Vertragsparteien zu verfügen haben. Gesetzeswirkung (kraft Rechtsverordnung) hat die allgemeine Verbindlicherklärung nur in Beziehung auf Außenseiter. Für sie gilt der Tarifinhalt nicht kraft Tarifvertrag, sondern kraft Rechtsverordnung. Der Tarifinhalt kraft Rechtsverordnung bleibt für die Außenseiter bestehen, auch wenn der Tarifvertrag durch die Vertragsparteien geändert oder aufgehoben wird. Die Änderung oder Aufhebung des Tarifvertrages kann auf die Außenseiter immer erst mit der Änderung oder Aufhebung der allgemeinen Verbindlicherklärung wirken. Der Tendenz der TV. entspricht es allerdings, unverzüglich die allgemeine Verbindlicherklärung den neuen Tarifverhältnissen des Tarifvertrages anzupassen. Die Ausführungen S.s über diesen Punkt sind übrigens nicht ganz klar. Es kann sein, daß er dieser Grundauffassung näher steht, als ich dem Wortlaute seiner Ausführungen entnehme. Zutreffend sind die Ausführungen S.s über den Beginn der allgemeinen Verbindlichkeit (S. 40). Er begründet mit guten Worten die Zulässigkeit der umstrittenen Rückdatierung. Das RG. hat sich bekanntlich dieser Ansicht nunmehr angeschlossen. — Dem Kommentar sind die Ausführungsbestimmungen zur TV. im Wortlaute beigefügt, Anhänge geben die grundlegenden Vereinbarungen v. 15. Nov. 1918 und die Satzung für die Arbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitnehmer, sowie Arbeitgeber Deutschlands wieder, und ein Sachverzeichnis erleichtert den Gebrauch des Kommentars, dem weiteste Verbreitung zu wünschen ist.

RA. Prof. Dr. H. Sinzheimer, Frankfurt a. M.

Hans Hecht: Die Prinzipien des Arbeitsrechtes der Gegenwart. Unter besonderer Berücksichtigung der neuen österreichischen Gesetzgebung dargestellt. Wien 1921. Verlag von Moritz Perles. 71 S.

Verf. geht in seiner Schrift von dem Grundgedanken aus, daß der üble Zustand des Arbeitsrechtes, namentlich wie dieses vor dem Kriege war, auf die Herrschaft des römischen Rechtes zurückgehe, das als reines Verkehrsrecht ein vorzügliches Werkzeug war, der Unternehmerschicht die Betätigung freier Spekulation zu ermöglichen und ihr deren Früchte zu sichern, für den Schutz der wichtigsten Lebensinteressen der anderen Schichten aber an dauernder gesicherter Existenz und ungestörtem Genuß der Früchte ihrer Arbeit keinen Raum hatte. In größter Kürze zeigt er die Entwicklung des österreichischen Arbeitsrechtes bis zum Kriegsende und in der Nachkriegszeit, um sich dann eingehend mit dem Gesetz über den Kollektivvertrag (das ist in Österreich die gesetzliche Bezeichnung des Tarifvertrags) zu befassen. In den Kollektivverträgen sieht er mit Sinzheimer durch wirtschaftliche Selbstverwaltung geschaffene Normen, die in einem umschriebenen Geltungsgebiet auf eine nicht beschränkte Zahl von Fällen automatisch und absolut Anwendung finden.

Die Erörterung des österreichischen Gesetzes im einzelnen darf — mag auch manche Ausführung des Verf. anfechtbar sein — Anspruch auf Interesse im Deutschen Reiche erheben, weil hier ja die Regelung dieses wichtigen Teiles des Arbeitsrechtes gerade jetzt in Verhandlung steht.

Den Schlußabschnitt der Abhandlung bilden eingehende Darlegungen über die Auffassung des Betriebes als eines selbständigen Organismus. Verf. sieht im Betriebe einen lebendigen Organismus, der grundsätzlich auf ein dauerndes, regelmäßiges Zusammenwirken bestimmter Personen und Sachen zur gemeinschaftlichen Erzielung regelmäßig wiederkehrender Ergebnisse gerichtet ist, und leitet daraus die folgenden Forderungen für die Arbeitnehmer ab: das Recht auf Zugehörigkeit zum Betriebe, auf Entlohnung nach dem Betriebsertrage, auf Teilnahme an der Betriebsverwaltung und auf das Steigen der Berechtigungen mit der Dauer des Dienstverhältnisses. Die beiden letzten Forderungen sind bekanntlich im österreichischen Rechte schon in weitem Maße verwirklicht, auch für die Anerkennung der ersten Forderung zeigen sich vielfach Ansätze. Aber für die juristische Behandlung des Betriebes als eines selbständigen Organismus fehlt es doch noch an der nötigen Grundlage.

Die Abhandlung sei der Aufmerksamkeit aller empfohlen, die sich für das Arbeitsrecht im allgemeinen oder das österreichische Arbeitsrecht im besonderen interessieren.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dersch, Kaskel, Sitzler und Syrup. I. Jahrgang 1921. J. Bensheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig.

Diese neue Zeitschrift, deren erstes Heft JW. 1921, 1300 angezeigt wurde, und die nunmehr ihren ersten Jahrgang abgeschlossen hat, hat die Erwartungen, die damals ausgesprochen wurden, erfüllt. Aus der reichen Zahl von Aufsätzen, die sie gebracht hat, seien die folgenden genannt, die auf allgemeineres Interesse Anspruch erheben können. Als solche seien hervorgehoben: Die Abhandlung Meißingers über die Fernwirkung der Tarifverträge durch Allgemeinverbindlichkeit, welche eine Reihe von Einzelfragen von großer praktischer Bedeutung untersucht; Silberschmidt stellt die oberstrichterliche Rechtsprechung in Strafsachen zum Arbeiterrecht aus dem letzten Jahre dar; Siefart macht sehr bemerkenswerte Mitteilungen über die Einsetzung des Ausschusses zur Abfassung eines einheitlichen deutschen Arbeiterrechtsbuches beim Reichsarbeitsministerium. Das Verhältnis des Entwurfes eines deutschen Strafgesetzbuches zum Arbeiterrecht behandelt Rohmer, der trotz mancher Einwendungen die großen Vorzüge des Entwurfes anerkennt. Die Frage der Haftung der Berufsvereine wird von Oertmann und Hueck behandelt. Oertmann prüft die Haftung der rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Berufsvereine nach geltendem Recht und findet, daß im ganzen die Haftung der letzteren nicht schlechthin und ausnahmslos milder sei als die der ersteren, Hueck prüft insbesondere die Haftung aus Tarifverträgen, und zwar nach den Gesichtspunkten, wer verpflichtet ist, welchen Inhalt diese Verpflichtung hat, wer für eine Verletzung der Friedenspflicht haftet, welchen Umfang diese Haftung hat und wer auf der anderen Seite berechtigt ist. Erdel untersucht, ob die Gerichte zur Nachprüfung von zwangsverbindlichen Sprüchen der Einigungsämter befugt sind, und bejaht diese Frage, sobald die Gerichte über die Erfüllungsklage aus dem zwangsverbindlichen Spruche entschieden haben, verneint sie aber, wenn eine Feststellungsklage gegen diesen eingebracht wird. Ihm widersprechen in einzelnen Belangen Königsberger und Goerrig. Der Aufsatz von Lion-Levy, Streik, Aussperrung und Boykott nach geltendem Recht, legt die Rechtsätze dar, die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft hinsichtlich dieser entwickelt haben und die jetzt als feststehend bezeichnet werden können.

Wertvoll ist ferner die in allen Heften gegebene systematisch geordnete Literaturübersicht, in der die Zeitschriftenliteratur mit ihrem wesentlichen Inhalt mitgeteilt wird, ferner die Übersicht über Verwaltung und Rechtsprechung, die nach der gleichen systematischen Ordnung die Entscheidungen aller in Betracht kommenden Behörden und Gerichte widergibt, endlich die Mitteilungen über die neuen Gesetze, Verordnungen und amtlichen Bekanntmachungen des Reiches und der Länder. Diese Übersichten erleichtern demjenigen, der sich wissenschaftlich mit Fragen des Arbeiterrechtes befaßt, seine Arbeit und ermöglichen es dem Praktiker, sich über den neuesten Stand von Recht und Wissenschaft auf diesem Gebiete mühelos auf dem laufenden zu halten.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Internationales Arbeitsjahrbuch. Genf 1921. Preis 25 M. s. Aufsatz **H. Kuttig** oben S. 562.

Hanna Katz: Lücken im Arbeitsvertrage. Ein Beitrag zur Lehre vom Wesen des Tarifvertrages unter Berücksichtigung der Tarifbewegung im In- und Auslande. Abhandlungen zum Arbeitsrecht, herausgegeben von **Kaskel** und **Sitzler**. Mannheim, Berlin, Leipzig 1922. 163 S. 8°.

Mit der vorliegenden Schrift bringen Kaskel und Sitzler das zweite Heft ihrer neuen Abhandlungsreihe, die dankbar zu begrüßen ist. Die Arbeit von Hanna Katz zeigt aufs neue, daß eine eingehende wissenschaftliche Durcharbeitung des Arbeitsrechts dringendes Bedürfnis ist. Zwar sind die besonderen juristischen Probleme des Gebiets nicht besonders zahlreich und lösen sich bei näherem Zusehen gewöhnlich in alte Fragen der Zivilistik oder auch des öffentlichen Rechtes auf. Aber die Einzelheiten sind mannigfach, unterliegen starkem Wechsel und bedürfen in den immer neuen Kombinationen der sichtenden Hand. So kommt auch die vorliegende Arbeit nach eindringlicher Sichtung des Stoffes auf die Verwertung alter Kategorien zur Bewältigung des Problems hinaus. Altes Wissenschaftsgut — die Lehre vor allem von der Verkehrssitte — wird verwendet, um die Frage zu lösen, wie es sich erklärt, daß auch der nicht für allgemein verbindlich erklärte Tarifvertrag die Außenstehenden zu binden vermag. Hanna Katz sieht die Erklärung in dem Charakter des normativen Tarifvertrags als Konventionalregel im Sinne Stammlers. Diese Auffassung wird sorgfältig durch eingehende Darlegungen über den wirtschaftlichen Stand der persönlichen Geltung von Tarifverträgen verarbeitet, sowie durch Betrachtungen über die persönliche Geltung der Tarifverträge (S. 60—99), Ausführungen, denen man durchgängig zustimmen kann, da sie in eingehender Würdigung der verschiedenen Meinungen sachlich Richtiges bieten. Auf S. 100—156 wird dann die eigentliche Frage behandelt, und dabei das Wesen der Konventionalregeln eingehend erörtert. Hanna Katz hat die Lehre von der Konventionalregel-Eigenschaft des normativen Tarifvertrags, also von seiner Anwendung auf Außenseiter kraft der Verkehrssitte mit guten Gründen, und zwar in enger Anlehnung an die Stammlerschen Ideen, gut begründet. Ich vermisse nur eingehendere Darlegungen über die Frage, wieweit wirklich überall ein Unterwerfungswille in Betracht kommt. Die Literatur ist mit großer Sorgfalt herangezogen und vielfach scharfsinnig beurteilt, freilich ist sie nicht immer erschöpft (so hätte Mansings Arbeit über die Zahlung durch Scheck und Wechsel zur Frage der Usancen herangezogen werden sollen). Aber man gewinnt nicht nur eine sichere Überzeugung von der Annehmbarkeit des Lösungsversuchs, sondern man kann das Buch geradezu als einen Wegweiser durch die Probleme des Tarifvertragsrechts betrachten. Im ganzen eine erfreuliche Bereicherung unserer Literatur, zu der man der Verf. Glück wünschen kann. Der jungen Abhandlungssammlung aber darf man eine Reihe solcher wissenschaftlich soliden Schriften auch für die Zukunft wünschen.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Charlottenburg.

Dr. **Felix Mayer-Mallenau**, Sektionschef im Bundesministerium für Justiz, und Dr. **Siegmund Grünberg**, Hofrat beim Oberlandesgericht Wien: Gesetze vom 11. Mai 1921 (BGBl. Nr. 292) und vom 11. Februar 1920 (StGBl. Nr. 88) über den **Dienstvertrag der Privatangestellten** (Angestelltengesetz) und über die **Rechtsverhältnisse der Journalisten** (Journalistengesetz), erläutert durch Anmerkungen und Entscheidungen der österreichischen und deutschen Gerichte nebst Anhängen, enthaltend die zugehörigen Gesetze und Verordnungen. Wien 1921. Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. 215 S.

Die Herausgeber des vorliegenden Werkes haben schon zum österreichischen Handlungsgehilfengesetz von 1910 einen umfangreichen Kommentar verfaßt, und eine Ausgabe dieses Gesetzes, die schon in dritter Auflage erschienen ist, veröffentlicht. Sie sind also in erster Linie berufen, die Ausgabe des neuen Angestelltengesetzes zu besorgen. Denn wenn auch das Handlungsgehilfengesetz formell außer Kraft gesetzt ist, so ist doch ein sehr bedeutender Teil seines Inhaltes in das Angestelltengesetz übergegangen, so daß das Studium des letzteren, wie die Verfasser zutreffend hervorheben, ohne Kenntnis des Werdens des Handlungsgehilfengesetzes nicht gut möglich ist. Mit Recht haben sie daher in der vorliegenden Ausgabe die Verweisungen auf die Materialien zum Handlungsgehilfengesetz beibehalten, soweit diese nicht durch das neue Gesetz gegenstandslos wurden.

Die vorliegende Ausgabe beginnt mit dem fortlaufenden Text des Angestelltengesetzes und des Journalistengesetzes, um dann das Angestelltengesetz eingehend zu erörtern. Zu diesem Zwecke wird außer den Gesetzmaterialien vor allem die Rechtsprechung herangezogen, und zwar nicht nur die der österreichischen Gerichte, sondern auch die der deutschen Kaufmanns- und Gewerbegerichte und des deutschen Reichsgerichtes, freilich mit der Einschränkung, daß von der neueren deutschen Rechtsprechung nur die des Reichsgerichtes vollständig benützt wird, während hinsichtlich der Entscheidungen der deutschen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nur das ältere Material verwendet wurde, weil deren Heranziehung in ihrem ganzen Umfange die Arbeit allzusehr hätte anschwellen lassen und die Entscheidungen sich überdies im großen Ganzen in den gleichen Bahnen wie die der österreichischen Gewerbegerichte bewegen.

Die Aufgabe, die sich die Verfasser bei ihrer Arbeit gesetzt haben, ist ihnen, wie zu erwarten war, vortrefflich gelungen. Das Werk wird allen Bedürfnissen der Praxis auf das beste entsprechen und auch der Wissenschaft gute Dienste leisten. Insbesondere wird es auch im Ausland, wo Interesse an der neuesten Entwicklung des österreichischen Angestelltenrechtes besteht, das tiefere Erfassen der Bestimmungen desselben erleichtern und fördern.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Reichsversicherungsordnung vom 11. Juli 1911 nebst Einführungsgesetz samt den Ergänzungsbestimmungen unter Berücksichtigung aller Abänderungen. Textausgabe mit Verweisungen und alphabetischem Sachregister. 5. Auflage. Herausgegeben von Dr. **Franz Eichelsbacher**, Regierungsrat im bayer. Ministerium für Soziale Fürsorge. München 1922. C. H. Beck. XIX und 521 S.

Bedeutung und Wert des vorliegenden Werkes sind bei Besprechung der 4. Aufl. JW. 1921, 1061 eingehend gewürdigt worden. Die dort gemachte Anmerkung, daß das Werk den Theoretikern und Praktikern des sozialen Versicherungsrechts unentbehrlich sein werde, hat sich schnell verwirklicht. Die 4. Aufl. war, wie der Verf. im Vorwort zur hier vorliegenden Ausgabe angibt, in kurzer Zeit vergriffen. Ein klarer Beweis, daß das Buch einem dringenden Bedürfnis Rechnung getragen hat. Nach Herausgabe der 4. Aufl. ist es aber zu einem Stillstand der Gesetzgebung, auch wenigstens für einige Zeit, nicht gekommen. Zahlreiche neue und einschneidende Gesetze sind seither ergangen, welche die alten Vorschriften der Reichsversicherungsordnung weiterhin wesentlich änderten. Diese Gesetze wurden in das Werk in übersichtlicher Weise eingearbeitet. Es sind dies namentlich:

1. das Gesetz v. 23. Juli 1921 über die anderweite Festsetzung der Leistungen und der Beiträge in der Invalidenversicherung,
2. das Gesetz v. 7. Dez. 1921 über Notstandsmaßnahmen zur Unterstützung von Rentenempfängern in der Invaliden- und der Angestelltenversicherung,
3. das Gesetz v. 24. Dez. 1921, betr. die Wahlen nach der Reichsversicherungsordnung,
4. das Gesetz v. 28. Dez. 1921 über Versicherungspflicht, Versicherungsberechtigung und Grundlöhne in der Krankenversicherung,
5. die Gesetze v. 29. Juli und 28. Dez. 1921, betr. Wochenhilfe und Wochenfürsorge,
6. das Gesetz v. 28. Dez. 1921 über Neuregelung der Zulagen in der Unfallversicherung,
7. das Gesetz v. 10. Jan. 1922 über das Verfahren in Versorgungssachen.

Das Werk wird auch in seiner neuen Gestalt zweifellos seinen Zweck erfüllen.

Prof. Dr. Ludwig Laß, Präsident u. OberregRat, Neu-Babelsberg.

H. Jaeger: Das Gesetz vom 29. Juli 1921 über Wochenhilfe und Wochenfürsorge. H. C. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. München 1921.

Das vorliegende Werk stellt eine Erläuterung der Vorschriften des Gesetzes v. 29. Juli 1921 dar, wodurch das Gesetz über Wochenhilfe und Wochenfürsorge v. 26. Sept. 1919 (RGBl. 1751) zum zweiten Male und in ziemlich erheblichem Umfang abgeändert worden ist. In der äußeren Form ist es eine Ergänzung zu dem grundlegenden Kommentar des Verf. zu dem Gesetz über Wochenhilfe und Wochenfürsorge. Infolgedessen ist auch die frühere Art der Bearbeitung beibehalten, wobei zum besseren Verständnis auf die entsprechenden Stellen des Kommentars verwiesen ist.

Dem aufmerksamen Beobachter wird nicht entgangen sein, daß, im Gegensatz zu früher, durch Änderungsgesetze nicht nur bisherige Zweifelsfragen ihre Erledigung finden, sondern daß in der Hauptsache neue Streitfragen hervorgerufen werden. Bei der ganzen Art der neueren Gesetzmacherei ist das auch nicht anders zu erwarten. Dem Verf. war danach reichlich Gelegenheit geboten, zu neuen Zweifelsfragen Stellung zu nehmen und auf neue Lücken und Unklarheiten hinzuweisen. Dieser Aufgabe ist er auch gerecht geworden, wenngleich seinen Vorschlägen nicht überall zugestimmt werden kann.

Die Abfassung eines Kommentars ist in der heutigen Zeit ein großes Wagnis, da, ehe das Buch ausgedruckt ist, bereits eine Änderung des Gesetzes vorgenommen werden „muß". So ist es auch dem Verf. ergangen. Schon wieder prangt im Reichsgesetz-

blatt (1922, 7) ein Gesetz über Wochenhilfe und Wochenfürsorge und ehe ein Vierteljahr vergeht, werden neue abändernde Vorschriften Gesetz geworden sein.

Wirkl. Geh. OberregRat Dr. Hoffmann, Berlin-Grunewald.

Dr. Georg Baum: Das Recht der Frau. W. Vobach & Co. Berlin, Leipzig, Wien, Zürich 1921. 210 S.

Das Buch, das aus einer Reihe von Vorträgen in der Berliner Humboldt-Akademie hervorgegangen ist, die erweitert und den augenblicklichen Rechtsverhältnissen angepaßt worden sind, ist nicht für Juristen geschrieben, sondern verfolgt in erster Linie den praktischen Zweck, Frauen mit den für sie wesentlichsten Teilen der Rechtsordnung bekannt zu machen und will durch die Überwindung der Rechtsfremdheit des Publikums auch zu einem besseren Verständnis zwischen Juristen und Laien führen. Die Darstellung schließt sich nicht an die übliche juristische Systematik an, sondern gibt mit psychologischem Verständnis für die pädagogischen Erfordernisse einer solchen Schrift, die auch die Aufgabe hat, Interesse für den Stoff zu erwecken, die rechtlichen Beziehungen innerhalb der einzelnen Lebenskreise wieder und geht dabei von den engeren zu den weiteren Kreisen, so daß zunächst die Stellung der Frau in der Familie als Ehefrau, als Mutter, als Hausfrau behandelt werden, sodann die Stellung der Frau im Erwerbsleben, im Steuerrecht (dieses Kapitel ist von Gerichtsassessor Dr. Eckstein), in der Sozialversicherung und im öffentlichen Leben. Dem Recht der Kriegerwitwe wird ein besonderes Kapitel gewidmet. Nicht zweckmäßig und auch dem in der Einleitung gegebenen Plan widersprechend erscheint bei dieser Gliederung die Einordnung des Kapitels über die Frau im Strafrecht statt bei dem öffentlichen Recht, zwischen den Bestimmungen über die Frau im Erbrecht und die Frau im Hauswesen, weil hierdurch der juristische und tatsächliche Zusammenhang der privatrechtlichen Bestimmungen zu sehr zerrissen wird

Die Anordnung erhöht die praktische Brauchbarkeit des Buches, schließt aber die Gefahr in sich, daß manche Rechtssätze zu sehr unter einem Gesichtspunkt dargestellt werden müssen, der ihnen an sich fremd ist. So werden von dem Kinderschutzgesetz von 1903, das im Kapitel über das Recht der ehelichen Kinder behandelt wird, nur die Bestimmungen über die Beschäftigung eigener Kinder wiedergegeben. Die Beschäftigung fremder Kinder wird auch in den Kapiteln, die von Arbeitgebern und Arbeitnehmern handeln, nicht berührt. Die methodische Einstellung des Verf. auf seinen Leserkreis zeigt sich auch in den gewählten Beispielen und dem Eingehen auf einzelne sehr übliche Rechtsirrtümer. Wünschenswert wären, auch im Interesse einer Verbreitung des Buches in weiteren Kreisen, wenigstens kurze Hinweise auf einzelne rechtliche Regelungen gewesen, die für große Gruppen von berufstätigen Frauen von besonderer Bedeutung sind, z. B. die rechtliche Stellung der Handwerkerinnen, die in einzelnen Beziehungen u. a. Wahlfähigkeit zu den Handwerkskammern, Innungsvorstands- und Ausschußmitgliedern, Sonderbestimmungen unterliegen, ferner auf die rechtliche Stellung der Frauen bei den anderen Berufsvertretungen, Handelskammern und Landwirtschaftskammern. Auch in einer solchen für Laien bestimmten, auf die Erweckung ihres Verständnisses für rechtliche Bestimmungen hinwirkenden Darstellung erscheint die Anwendung der juristisch-technischen Bezeichnungen zweckmäßig, soweit es ohne Gefährdung der Verständlichkeit geschehen kann. In dieser Beziehung müßte die Schrift bei einer späteren Auflage, um Unklarheiten bei den Leserinnen zu vermeiden, einer besonderen Durchsicht unterzogen werden. So wäre wohl die früher übliche Benennung „Alters- und Invalidenversicherung" durch die Bezeichnung der RVO. „Invaliden- und Hinterbliebenen-Versicherung" zu ersetzen, und die Darstellung des ehelichen Güterrechts des Sachsenspiegels mit dem Satz: „Mann und Frau haben kein gezweiet gut zu ihrem Leibe" wäre besser mit der Behandlung der sog. Verwaltungsgemeinschaft, die in jenem Satz ausgesprochen wird, zu verbinden als mit der allgemeinen Gütergemeinschaft. Besonders erwünscht erscheint eine Ergänzung des Literaturverzeichnisses durch das grundlegende und für gebildete Laien verständliche Buch von Marianne Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung.

Dr. Margarete Berent, Berlin.

Vereine.

Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin.

Die Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin veranstaltet einen Frühjahrslehrgang vom 19. April bis 12. Mai 1922. Es finden u. a. folgende Vorträge statt: Weltwirtschaft und auswärtige Wirtschaftspolitik vor und nach dem Kriege (Prof. Sering), Der Versailler Frieden — völkerrechtliche Kritik (Prof. Erich Kaufmann, Bonn), Tributpflicht und Leistungsfähigkeit des deutschen Volkes, Handelsbilanz und Valutaproblem (Prof. Herkner), Die Finanzlage des Reiches und der Länder (Sämisch, Staatsminister a. D.), Lage und Aufgaben der deutschen Großindustrie (Geh. LegRat Bücher), Die deutsche Volkswirtschaft und die Arbeiterbewegung (Stegerwald, Staatsminister a. D.), Kulturpolitik und Wirtschaftsleben (Dr. Redslob, Reichskunstwart), Geistige und religiöse Grundlagen der sozialen Anschauungen der Gegenwart (Lic. theol. Siegmund-Schultze), Das Schuldproblem (Staatssekretär Becker), Die Jugendbewegung in Deutschland (Prof. Spranger).

Die Deutsche Hochschule für Politik und die Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung veranstalten gemeinsam vom 8. bis 12. Mai eine „Österreichische Woche". Durch führende österreichische Gelehrte und Politiker sollen die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen dargestellt werden, auf denen der heutige Staat Deutsch-Österreich ruht. Es werden sprechen: Dr. Gustav Stolper (Wien) über Österreich als wirtschaftliches Gebilde und Finanzproblem; Dr. Karl Brockhausen (Wien) über Österreichs Verfassung und Verwaltung und über das Problem des Rechtsangleichs; Dr. Riedl (österreichischer Gesandter in Berlin) über Österreich als deutsches und europäisches Problem.

Meldungen zur Teilnahme an dem Lehrgang sind an die Geschäftsstelle der Vereinigung (Berlin W 56, Schinkelplatz 6) zu richten.

Berufsamt für Akademiker.

Auf die Bedeutung von Jugendfürsorge und Jugendgerichtswesen in der Ausbildung der Referendare, Assessoren und planmäßigen Beamten weist das Preuß. Justizministerium hin in einem Rundschreiben an die Oberlandesgerichts- und Landesgerichtspräsidenten v. 26. Nov. 1921. Die Anregung des Justizministeriums, theoretische Einführung in diese Fragen und Einblick in die Praxis der privaten Jugendschutzorganisationen zu geben, wird von der privaten Wohlfahrtspflege aufs wärmste begrüßt. Verständnisvolle Zusammenarbeit zwischen Justizbehörden und öffentlicher wie privater Fürsorgetätigkeit ist Voraussetzung für die erfolgreiche Verwirklichung der erzieherischen Leitgedanken unserer Jugendwohlfahrtsgesetzgebung. — Zu einer solchen Schulung in den Problemen der Fürsorge geben die Kurse über Jugendfürsorge Gelegenheit, die vom Fürsorgeseminar der Universität Frankfurt a. M. (Leitung: Prof. Klumker) jährlich durchgeführt werden. Sie sind für Akademiker aller Fakultäten mit abgeschlossenem Studium bestimmt und umfassen einsemestrige theoretische Einführung in die wissenschaftliche Behandlung der Fürsorgefragen und halbjährige praktische Tätigkeit in Jugendämtern, Erziehungsanstalten und anderen Einrichtungen des Jugendschutzes. Der diesjährige Kursus dauert von Mai 1922 bis März 1923.

Nähere Auskunft erteilen das Fürsorgeseminar der Universität Frankfurt a. M. (Stiftstraße 30) und das Berufsamt für Akademiker, Frankfurt a. M. (Universitätsgebäude).

Kleinere Aufsätze.

Darf das Gericht das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß nachprüfen?

Folgender Fall stand zur Entscheidung[1]):

Der Kl. war als Arbeiter bei der Beklagten beschäftigt und wurde entlassen. Er wandte sich wegen angeblich ungerechtfertigter Entlassung nach den Vorschriften des Betriebsrätegesetzes (§§ 84 ff.) an den Schlichtungsausschuß, der ihm eine von der Beklagten für den Fall der Ablehnung der Weiterbeschäftigung zu leistende Entschädigung zusprach. Gegenüber der beim Gericht erhobenen Klage auf Zahlung dieser Entschädigung machte die Beklagte geltend, sie sei im Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß nicht ordnungsmäßig geladen gewesen. Die Ladung sei ihr, wie die Beklagte auch nachwies, erst eine halbe Stunde vor dem Termin, und zwar durch Fernsprecher übermittelt worden, so daß sie zum Termin nicht mehr habe erscheinen können. Hierin liege eine Verletzung

[1]) Die Entscheidung ist aus Gründen, die hier ohne Interesse sind, unterblieben.

von Verfahrensvorschriften, insbesondere eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs.

Die Entscheidung hängt von der Frage ab, ob das Gericht überhaupt berechtigt ist, das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß einer Nachprüfung zu unterziehen. Dies ist m. E. zu verneinen. Gemäß § 87 des BetrRG. entscheidet der Schlichtungsausschuß beim Einspruch gegen eine Entlassung endgültig. Damit ist aber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß keinerlei Rechtsmittel gegen seine Entscheidung zugelassen sind. Auch das Gericht hat somit den Spruch des Schlichtungsausschusses einer darauf gestützten Klage als verbindlich zugrunde zu legen. Es ist ebensowenig in der Lage, materielle Fehlsprüche des Schlichtungsausschusses aus der Welt zu schaffen, wie es die Verbindlichkeit des Spruches auf Grund eines wesentlichen Verfahrensmangels beseitigen kann. Die Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456), die bis zum Inkrafttreten der neuen Schlichtungsordnung für das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß maßgebend ist, bestimmt zwar in § 25, daß jeder Partei nach erfolgter Klarstellung der Verhältnisse Gelegenheit zu geben ist, sich in gemeinsamer Verhandlung über das Vorbringen des anderen Teils, sowie über die vorliegenden Aussagen der Auskunftspersonen zu äußern, enthält also damit den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Wird aber hiergegen verstoßen, so ist das nicht anders zu beurteilen, wie wenn seitens eines sonstigen letztinstanzlichen Gerichts, z. B. des LG. in II. Instanz, eine wesentliche Verfahrensvorschrift verletzt wird. Dies ist eine Folge der vom Gesetzgeber dem Schlichtungsausschuß als erster und letzter Instanz gewährten Machtvollkommenheit. Ob etwa anders zu entscheiden wäre, wenn es sich um einen solchen Mangel handeln würde, der bei dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht gemäß § 579 ZPO. die Nichtigkeitsklage begründen würde (z. B. mangelnde Besetzung des Schlichtungsausschusses) möge dahingestellt bleiben. Ein solcher Mangel liegt hier nicht vor.

Von der Rechtsprechung wird die hier vertretene Auffassung meines Wissens geteilt. In einem Urteil des LG. Berlin vom 11. Mai 1921 (KGBl. 1922, 20) wird ausgeführt, daß das Gericht zwar zu prüfen habe, ob überhaupt die Voraussetzungen eines Schlichtungsverfahrens vorgelegen haben, mit anderen Worten, ob der Schlichtungsausschuß zuständig war; dagegen stehe dem Gericht eine Nachprüfung des *Verfahrens* vor dem Schlichtungsausschuß nicht zu.

Die vertretene Auffassung entspricht endlich auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts, das stets die Sprüche besonderer Gerichte (Mieteinigungsamt, Schiedsstelle für Sammelheizungsanlagen usw.) der Nachprüfung durch das ordentliche Gericht entzogen hat. In RG. 101, 53 = JW. 1921, 275[9] ist z. B., wenn auch auf Grund eines etwas abweichenden Tatbestandes, ausgeführt, daß der Spruch einer Schiedsstelle für Sammelheizungsanlagen nicht mit der Begründung angefochten werden könne, es sei einer Partei das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Zur Begründung führt das RG. unter anderem aus, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin ginge, die Rechtsverhältnisse der Vertragsparteien durch ein einfaches, beschleunigtes Verfahren zu regeln. Deshalb sei es selbst im Falle der Verletzung bedeutungsvoller Verfahrensvorschriften nicht zulässig, die Frage der Rechtsbeständigkeit des Spruches der Schiedsstelle vor die Gerichte zu bringen und sie damit zum Gegenstand eines — zumal bei Erschöpfung des Instanzenzuges — langwierigen Verfahrens zu machen.

Das gleiche muß aber m. E. für den Spruch des Schlichtungsausschusses gelten, so daß man auch hier die Zulässigkeit einer Nachprüfung von Verfahrensmängeln durch das Gericht wird verneinen müssen. Inwieweit bei dem vorliegenden Tatbestande die neue Schlichtungsordnung eingreifen würde, soll hier unerörtert bleiben.

RA. Dr. Alfred Kunz, Görlitz.

Betriebsräte im Aufsichtsrat.

Erstaunlich lautlos, fast ohne Debatte ist in den letzten Januartagen das Gesetz über die Entsendung der Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat vom Reichstag angenommen worden. Vergleicht man die ruhige Annahme dieser Ausführungsbestimmungen zum § 70 BetrRG. mit dem Tage der Annahme des Betriebsratsgesetzes selbst in den Januartagen 1920, an dem es sogar zu Straßenkämpfen mit Opfern an Toten und Verwundeten kam, so wird man vielleicht geneigt sein, die Bedeutung des Aufsichtsratsgesetzes, wie es im folgenden kurz genannt sei, zu unterschätzen. Wie falsch dies ist, sollen die kommenden Darlegungen beweisen. Grundlage des Aufsichtsratsgesetzes ist, wie oben bereits erwähnt, der § 70 BetrRG., der folgendermaßen lautet: In Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht, und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeiter im Aufsichtsrat vorgesehen ist, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.

Diese Forderung, die den Stempel des Kompromisses auf der Stirn trägt, konnte von vornherein niemanden recht befriedigen, zumal sie die wichtige Frage der Gleichberechtigung der Arbeitermitglieder völlig offen ließ, die nach der Begründung zum Regierungsentwurf von der Regierung geplant war. Diese Unklarheit mußte naturgemäß zu einem Streit der Meinungen im Schrifttum führen und hatte zur Folge, daß eine große Anzahl von Kommentatoren in der Kompromißformel „um die Interessen und Forderungen usw. zu vertreten" eine Beschränkung der Rechte der Arbeitervertreter auf diesem gesamten Gebiet erblickten, ein anderer in der angeführten Formel lediglich ein Motiv sah, ein weiterer Teil die Frage als strittig bezeichnete und jegliche Deutung unterließ.

Diese Frage war also zunächst zu klären und führte zu der Feststellung, daß, soweit im Betriebsrätegesetz bzw. Aufsichtsratsgesetz nichts anderes bestimmt ist, für die Arbeiter-Aufsichtsräte die gleichen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden wie für die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats. Dieses einstimmige Votum des Reichswirtschaftsrats stieß im Reichstagsausschuß für soziale Angelegenheiten auf nicht geringe Bedenken und führte zu dem Antrag, zum mindesten die vermögensrechtliche Haftung auszunehmen, was jedoch nicht unbesprochen blieb und deshalb zur Zurückziehung des Antrages führte. Mit Rücksicht darauf, daß jedoch die Vermögenslage der Arbeiter-Aufsichtsräte in der Regel nicht so sein wird, daß er für große Beträge und nur diese kommen gewöhnlich bei einer Haftbarmachung des Aufsichtsrats in Frage, in Anspruch genommen werden kann, wird diese Frage manchesmal die Gerichte zu beschäftigen haben.

Auch in anderer Hinsicht wird aus der jetzigen Fassung des grundlegenden § 3 mancher Streit entstehen. Man denke beispielsweise an die Anmeldung einer in einer Generalversammlung beschlossenen Kapitalerhöhung durch den Aufsichtsrat, zu der nach der Fassung des Gesetzes zweifelsohne die Unterschrift der Arbeiter-Mitglieder notwendig ist. Auch die erste Anmeldung einer neugegründeten Gesellschaft wird die Zustimmung der Arbeiter-Mitglieder benötigen und kann zu Konflikten führen. Ob hier § 39 BetrRG. mit seinen Folgen aus § 7 des Aufsichtsratsgesetzes anwendbar ist, ist sicherlich strittig und muß der Praxis, vielleicht sogar der gesetzlichen Regelung überlassen bleiben. Jedenfalls wird es nicht ohne Differenzen abgehen und es muß wundernehmen, daß man im Reichswirtschaftsrat auch auf Arbeitgeberseite diesem Kompromiß zustimmte.

Dies ist nicht der einzige Punkt, über den heute wenig Klarheit herrscht. So spielte beispielsweise bei der Beratung des § 1 die Definition des Wortes „Aufsichtsrat" eine große Rolle. Während nach den ersten Regierungsentwürfen nur die Institution als Aufsichtsrat anzusehen ist, die diese Bezeichnung auch im Gesellschaftsvertrage hat, hat man diesen in der Reichstagskommission durch einen Zusatz dahin abgeändert, daß die Bezeichnung hierbei keine Rolle spielt, sondern lediglich die Tatsache, daß eine Gesellschaft, die ein Organ hat, das aufsichtsratsähnliche Funktionen ausübt, dazu genügt, das Delegationsrecht der Arbeitnehmer zu begründen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß auch diese Bestimmung bei manchen Gesellschaften Konflikte hervorrufen wird, da ein Teil der Gesellschaften, die gesetzlich nicht dazu gezwungen sind, einen Aufsichtsrat zu haben, beispielsweise die GmbH. sicherlich dieses Organ abschaffen werden, was von der Arbeiterschaft sicherlich nicht unwidersprochen hingenommen werden wird.

Aber auch in den Gesellschaften, die den Aufsichtsrat beibehalten müssen, wird nicht alles reibungslos verlaufen. Beispielsweise wird man dazu schreiten, mehr als bisher bevollmächtigte Aufsichtsratsausschüsse zu bilden und ihnen wichtige Aufgabengebiete zuweisen, die man nicht vor den Arbeiter-Aufsichtsräten behandeln will. Auch dieses wird die Arbeiterschaft nicht ohne weiteres hinnehmen und es ist zu bedauern, daß führende Spitzenorganisationen der Industrie ihren Unterverbänden und Einzelfirmen zu diesem Weg raten anstatt ihnen zu empfehlen, sich in das Unabänderliche zu fügen und davor zu warnen, unnötig den Wirtschaftsfrieden zu gefährden. Die Erfahrung mit den Betriebsräten dürfte jeden, der die Entwicklung unbeeinflußt durch Parteivorurteil beobachtet hat, bewiesen haben, daß man durch freundschaftliches Paktieren mehr erreicht hat als durch die leider heute auch noch häufige Brüskierung der Arbeitnehmer. Deshalb wird bei gutem Willen auf beiden Seiten mehr erreicht werden können als durch Abänderung des Gesellschaftsvertrages, Bildung von Aufsichtsratsausschüssen oder sogar der von der führenden Arbeitgeberseite empfohlenen schriftlichen Abstimmung durch Rundschreiben, die, abgesehen von den oben gegen derartige Schritte bereits prinzipiell geäußerten Bedenken, noch den Nachteil hat, gegen Bestimmungen des hier unbedingt sinngemäß anzuwendenden § 32 BGB. zu verstoßen, wonach durch schriftliche Abstimmung zustande gekommene Beschlüsse nur dann gültig sind, wenn alle Mitglieder ihre

Zustimmung zu dem Beschluß schriftlich erklären. Dieser Satz ist in Schrifttum und Rechtsprechung bisher stets auch für die Aufsichtsratssitzungen der Aktiengesellschaften als maßgebend anerkannt worden und schließt daher die Benutzung des zuletzt genannten Weges schon aus rechtlichen Momenten aus, da unmöglich daran gezweifelt werden kann, daß das Arbeiterratsmitglied auch tatsächlich Mitglied des Aufsichtsrats ist und bei Beschlüssen mitwirken muß.

Eine weitere Lösung, die nicht ohne weiteres gelang, war die Festsetzung des Wahlkörpers und die des passiven Wahlrechts. Im Gegensatz zu dem Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft und die Regelung der Kaliwirtschaft, nach dem die Arbeitermitglieder des Aufsichtsrats durch das für die Wahl der übrigen Aufsichtsratsmitglieder als Wahlkörper fungierende Organ erfolgt, allerdings sich lediglich auf die von den Arbeitnehmervertretern vorgeschlagenen Personen beschränkt, hat man sich hier auf den Standpunkt gestellt, daß die Betriebsräte als solche den Wahlkörper bilden sollten, und zwar einigte man sich darauf, daß bei Unternehmen, die einen Einzelbetriebsrat haben, dieser, bei Unternehmen mit mehreren Einzelbetriebsräten, die gar nicht oder nur teilweise zu einem Gesamtbetriebsrat zusammengeschlossen sind, die Gesamtheit der Einzelbetriebsräte der Wahlkörper ist und lediglich dort, wo sämtliche Einzelbetriebsräte eines Unternehmens zu einem Gesamtbetriebsrat zusammengefaßt sind, dieser den Wahlkörper bilden soll. Innerhalb dieses Wahlkörpers, dessen Mitglieder somit alle das aktive Wahlrecht für den Aufsichtsrat ausüben, wollte man auf Arbeiterseite auch allen das passive Wahlrecht geben, wogegen von bürgerlicher Seite Einspruch erhoben wurde. Man glaubte vor allem eine bestimmte Mindestbeschäftigungsdauer im Unternehmen als Grundlage für die Wählbarkeit festsetzen zu müssen, da man von der Ansicht ausging, daß nur derjenige wirksam im Aufsichtsrat arbeiten kann, der mit dem Werke als solchem wenigstens einigermaßen vertraut ist. Dieser an sich berechtigte Einwand stieß zunächst auf juristische Bedenken. Man glaubte nämlich auf sozialistischer Seite darauf hinweisen zu müssen, daß eine Einschränkung der Wählbarkeit der Betriebsratsmitglieder einen Verstoß gegen § 70 BetrRG. bedeute und daß das Aufsichtsratsgesetz als Ausführungsbestimmung nur Ausführungsbestimmungen, nicht aber Abänderungen zum § 70 festlegen könne. Man wies weiterhin darauf hin, daß auf Grund des genannten § 70 jedes Mitglied des Betriebsrats durch Wahl in den Betriebsrat gleichzeitig das gesetzlich stipulierte Recht der Wählbarkeit in den Aufsichtsrat erwerben und das Aufsichtsratsgesetz keine anderen Voraussetzungen an das passive Wahlrecht knüpfen könnte als § 20 BetrRG. Die Mehrheit schloß sich jedoch dem Standpunkt der Regierung an, wonach das Aufsichtsratsgesetz ein auf Grundlage des § 70 aufbauendes Gesetz sei und keine bloße Ausführungsbestimmung und daß es im Rahmen dieses Gesetzes durchaus möglich sei, an in den Aufsichtsrat zu entsendende Betriebsratsmitglieder bestimmte Anforderungen persönlicher Art zu stellen. Wenn demnach die juristischen Bedenken nicht unbedingt stichhaltig sind, so dürften aber praktisch gegen die Bestimmungen Bedenken geäußert werden können, und das ist vor allem die Bedingung einer einjährigen Zugehörigkeit zum Betriebe, die im Falle der Neugründung von Gesellschaften oder des Verschmelzens alter Gesellschaften auf dem Wege der Fusion zu Schwierigkeiten führen kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes würde dann kein Arbeiter die Befähigung besitzen, in den Aufsichtsrat gewählt zu werden und die Bestimmungen des § 5, nach denen in dem Fall, daß die vierfache Anzahl der zu wählenden Personen nicht vorhanden ist, die Einschränkungsbestimmungen entfallen, würde in Kraft treten und die Folge haben, daß jedes Betriebsratsmitglied wählbar ist und dadurch die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern mit Erfahrung nicht gesichert ist, was gerade im Interesse des Betriebes gelegen hätte.

Über die Wahl selbst wird im Gesetz nur allgemein bestimmt, daß sie geheim ist und mit Stimmenmehrheit einheitlich durch den ganzen Wahlkörper stattfindet. Minderheitsgruppen (§ 16 BetrRG.) haben, sofern sie im Betriebsrat mindestens zwei Mitglieder, also mindestens 50 Arbeitnehmer hinter sich haben, das Recht einen Vertreter zu delegieren. In diesem Fall wählt Minderheit und Mehrheit getrennt. Wiederwahl ist gestattet. Ausführungsbestimmungen werden vom Reichsarbeitsminister erlassen.

Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat endet ausschließlich durch Rücktritt oder Verlust der Mitgliedschaft im Betriebsrat. Es kann also gegen einen Arbeiter-Aufsichtsrat nicht etwa ein Ausschließungsbeschluß gefaßt werden oder die Bestellung auf Grund § 243 HGB. widerrufen werden, sondern nur auf die angegebene Weise ein Mitglied entfernt werden. Das bedeutet also, daß im Falle einer Pflichtverletzung, beispielsweise gegen die §§ 70—72 BGB., die Entfernung aus dem Aufsichtsrat nur auf dem Wege über § 30 BetrRG. möglich ist, also das Aufsichtsratsmitglied aus dem Betriebsrat entfernt wird, was in diesem Fall unter allen Umständen die Wiederwahl in den Aufsichtsrat für die nächsten zwei Jahre unmöglich macht. Die Verstöße gegen §§ 70—72 liegen so im Bereiche der Möglichkeit und machen von vornherein zur Pflicht, um jegliche Ausreden unmöglich zu machen, die Schweigepflicht in jeder Sitzung des Aufsichtsrats besonders zu betonen und die Vertraulichkeit jedesmal protokollarisch festzustellen, zumal die Fassung des letzten Satzes des § 70 BetrRG. die Annahme zuläßt, daß nur ausdrücklich als vertraulich erklärte Mitteilungen vertraulich zu behandeln sind.

Bei der Wahl zum Aufsichtsrat sollen für jedes Mitglied des Aufsichtsrats zwei Ersatzmitglieder gewählt werden. Hierbei ist zu beachten, daß dies eine Soll- und keine Mußvorschrift ist, demnach auf die Wahl von Ersatzmitgliedern verzichtet werden kann, weiter vor allem, daß diese Ersatzmitglieder, wie §§ 4 und 8 des AufsichtsratsG. übereinstimmend sagen, nur im Falle eines Ausscheidens an die Stelle der anderen Mitglieder treten und demnach sich ein Arbeiter-Aufsichtsratsmitglied in seinen Funktionen im Aufsichtsrat ebensowenig vertreten lassen kann, wie ein anderes.

Wie bereits einmal festgestellt, wird alles Nähere über die Wahl durch den Reichsarbeitsminister bestimmt. Endgültig festgesetzt wurde im Gesetz nur, daß die erste Wahl innerhalb der ersten drei Monate nach dem Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden haben muß, also da das Gesetz am 1. Febr. 1922 in Kraft trat, bis spätestens 1. Mai dieses Jahres. Da die meisten Unternehmen versuchen werden, in diesem Jahre ihre Abschlüsse so fertigzustellen, daß die ordentliche Aufsichtsratssitzung noch im April stattfinden kann und unter keinen Umständen von Arbeitnehmerseite vorher eine Aufnahme in den Aufsichtsrat **verlangt** werden kann (zulässig ist sie selbstverständlich schon jetzt), wird der Einzug der Arbeitermitglieder in den Aufsichtsrat in praxis noch einige Zeit auf sich warten lassen.

Abgesehen von den vorstehend angeführten ausführlich behandelten Bestimmungen des Gesetzes wird aber noch manche Zweifelsfrage auftauchen, die im Gesetz ungeklärt geblieben ist. Von ihnen sei nur noch kurz die Kostenfrage betrachtet.

§ 36 BetrRG. schreibt vor, daß die durch die Geschäftsführung entstandenen Kosten durch den Arbeitgeber getragen werden. Mit Rücksicht darauf, daß der Gesamtbetriebsrat eines aus vielen Einzelbetriebsräten bestehenden Unternehmens bzw. die Gesamtheit der Einzelbetriebsräte die Entsendung in den Aufsichtsrat vornehmen, wird in den Arbeiterkreisen bald der Gedanke auftauchen, daß von Zeit zu Zeit Zusammenkünfte sämtlicher Einzelbetriebsräte zwecks Berichterstattung über die Tätigkeit im Aufsichtsrat stattfinden müßten, und diese Reisen auf Grund § 36 BetrRG. auf Kosten des Arbeitgebers gehen müßten. Dieser Standpunkt ist nicht zu billigen. Wohl ist der Arbeiter-Aufsichtsrat als Vertreter der Arbeiter gewählt worden, um im Aufsichtsrat die Interessen und Forderungen des Arbeitnehmers zu vertreten. Was er in dieser Hinsicht tut, wird er in der Regel durch schriftliche Berichterstattung zur Kenntnis seiner Wähler bringen können, ebenso wie auch die Wahl schriftlich vonstatten gehen kann. Nur wenn das Aufsichtsratsmitglied zur Erfüllung seiner Verpflichtungen, die Interessen der Arbeiter wahrzunehmen, unbedingt mit den Betriebsräten einer Zweigniederlassung Fühlung nehmen muß, werden die Ausgaben durch den Arbeitgeber zu erstatten sein. Zu einer Zusammenberufung der Betriebsräte eines Unternehmens durch den Vertreter des Aufsichtsrats bietet das Gesetz keinerlei Handhabe. Das ist auch schon deshalb kaum möglich, weil über die meisten, wenn nicht alle Verhandlungsgegenstände der Aufsichtsratssitzungen wegen der Vertraulichkeit derselben nicht berichtet werden darf.

Ob das ganze Gesetz als solches notwendig war, wird entschieden bestritten werden: wie das Betriebsrätegesetz wird auch dieses Ergänzungsgesetz den Arbeitern nicht die Befriedigung bringen, die sie erwartet haben. Eins wird aber sicher kommen und das ist eine große Anzahl von Differenzen, die im Vorstehenden sicherlich noch nicht einmal erschöpfend vorausgesagt worden sind. Diese im Interesse des Volksganzen und der Volkswirtschaft auf das geringste Maß zurückzuführen, ist Sache beider Parteien. Die Arbeitgeber müssen beweisen, daß es ihnen mit dem schönen Wort von Volksgemeinschaft und Arbeitsgemeinschaft, die die diesjährige Kölner Tagung der Arbeitgeberverbände beherrschten, ernst ist; die Arbeitnehmer müssen mehr und mehr sich dem wirtschaftsfriedlichen Standpunkt nähern und ihr Mißtrauen den Arbeitgebern gegenüber langsam aber sicher zurückschrauben. Wenn auf beiden Seiten in dieser Hinsicht der gute Wille vorhanden ist, kann man von dem Gesetz das erreichen, was man mit Recht zu erreichen bestrebt: ein Einfluß des Arbeiters auf die Gestaltung des Wirtschaftslebens. Beiden Parteien sei darum das Wort gesagt, das im alten Rom im Augenblick der Gefahr den verantwortlichen Männern zugerufen wurde: Videant consules!

Syndikus Dr. **Oscar Goetz**, Berlin.

Behandlung des Einwands der handelsüblichen Verpackung beim Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung im Frachtbrief.

Das Frachtgut muß, soweit es seine Natur erfordert, gegen Verlust usw. sicher verpackt sein. Anderenfalls ist die Eisenbahn nur dann verpflichtet, das Gut zur Beförderung anzunehmen, wenn der Absender die Mängel der Verpackung im Frachtbrief anerkannt hat (§ 62 [1, 2] EVO.). Die Eisenbahn ist in Anbetracht der zahlreichen Eisenbahndiebstähle vorsichtig geworden. Sie verlangt das Anerkennt-

nis in Fällen, in denen nach der Auffassung des Absenders eine mangelhafte Verpackung nicht vorliegt. Der Absender gibt das Anerkenntnis nur ab, damit die Beförderung keinen Aufschub erleidet. Er beruft sich im Prozesse auf eine ständige Übung der Eisenbahn und behauptet, daß das Gut handelsüblich und damit sicher verpackt gewesen sei. Kann er mit dem Einwand gehört werden? Das ist zu bejahen. Die EVO. verlangt das Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung nur dann, wenn das Gut nicht sicher verpackt ist. Es hat zur Folge, daß für die Eisenbahn der Haftbefreiungsgrund des § 86 (1) Ziff. 2 vorliegt. Sie kann das Anerkenntnis daher auch nur in dem Fall verlangen, wenn das Gut tatsächlich nicht sicher verpackt ist. Andernfalls liegt eine Vereinbarung vor (Anerkenntnisvertrag), die im Widerspruch mit § 471 (2 Satz 2) HGB. steht, da eine Vereinbarung zu ungunsten des Absenders getroffen ist, obwohl die Voraussetzungen dafür nach der EVO. nicht vorliegen. Die Norm der EVO. wird vertragsmäßig abgeändert. Die EVO. bestimmt nicht, wann eine Verpackung als sicher anzusehen ist. Es entscheiden die objektiven Verhältnisse nicht das subjektive Ermessen des abfertigenden Beamten, weil dieses nur ein Urteil auf Grund konkreter Tatsachen darstellt, die objektiv nachprüfbar sind, und wenn es unzutreffend ist, den Abschluß einer Vereinbarung dem § 471 (2 Satz 2) HGB. zuwider zur Folge gehabt hat. Einer Anfechtung des Anerkenntnisses bedarf es nicht, da die Erklärung, falls unrichtig abgegeben, nach § 471 (2) HGB. nichtig ist. Ein nach § 119 BGB. erheblicher Irrtum liegt auch nicht vor. Denn die Erklärung ist bewußt, nicht unbewußt falsch abgegeben (RG. 62, 205; 77, 369).

Der Absender ist also berechtigt, trotzdem er die Verpackung im Frachtbrief als mangelhaft anerkannt hat, im Prozesse zu beweisen, daß das Gut sicher verpackt gewesen ist. Er ist gegenüber seinem Anerkenntnis beweispflichtig. Wann aber liegt eine sichere Verpackung vor, wie führt er den Beweis? Die EVO. schweigt darüber. Den Weg weist § 86 EVO. Darin sind die besonderen Gefahren, die eine Haftbefreiung begründen, aufgeführt: Die Transportgefahr bei der Beförderung in offenem Wagen (Ziff. 1), die Verladungsgefahr beim Selbstverladen (Ziff. 3), die Beschaffenheitsgefahr (Ziff. 4), darunter auch die Verpackungsgefahr (Ziff. 2). Die Verpackungsgefahr steht schon aus rein natürlichem Grunde am nächsten der Beschaffenheitsgefahr. Die besonders leichte Verletzbarkeit von Verpackung und Gut ist der Grund dieser Haftbefreiungsgründe. Eine Verpackung ist danach nicht sicher, wenn sie besonders leicht während des Eisenbahntransports verletzbar ist, so daß demzufolge der Verlust usw. des Gutes eintreten kann. Wann aber ist eine Verpackung besonders leicht verletzbar? Die EVO. stellt bei Haftbefreiungsgründen Güter, für die sie gelten, in Vergleich zu gleichartigen oder ähnlichen Gütern. So bei der Begriffsbestimmung für Kostbarkeiten. Bei der Bestimmung des Begriffs „sichere Verpackung" ist aber nicht von gleichen oder gleichartigen Verpackungen auszugehen, weil diese keinen Anhalt für eine sichere Verpackung geben. Es ist vielmehr von solchen Verpackungen auszugehen, die nach allgemeinen Erfahrungssätzen eine vollständig sichere Verpackung auf dem Eisenbahntransport darstellen, wie Kisten, Blech-, Eisen- und Zinkgefäße. Im Verhältnis zu diesen ist zu beurteilen, ob die konkrete Art der Verpackung eine sichere i. S. der EVO. ist. Entscheidend sind die Gefahren, die dem Gut auf dem Transportwege drohen, denn gegen diese soll die Verpackung einen sicheren Schutz bieten. Die Gesichtspunkte, von denen bei der Beurteilung auszugehen ist, sind andere als die bei der Frage, ob eine Verpackung im Handelsverkehr den an die Sicherheit zu stellenden Anforderungen entspricht. Entscheidend ist lediglich der Gesichtspunkt, ob die Bahn die Garantien für die unverletzte Ablieferung übernehmen kann. Dieser Gesichtspunkt ist für den Begriff der handelsüblichen Verpackung nicht maßgebend. Der Handel drängt nach Verkehrserleichterung und schmiegt sich den Zeitverhältnissen an. Die Notwendigkeit des Handelns drängt andere Gesichtspunkte zurück und ordnet sie derselben unter. An die Anforderung dessen, was handelsüblich ist, werden in Zeiten der Not und des Rohstoffmangels, wie wir sie erlebt und noch erleben, geringere Anforderungen gestellt. Demgegenüber hat sich die Gefahr des Transports auf der Eisenbahn zur selben Zeit erhöht. Die Eisenbahn folgt den Schwankungen des Handelsüblichen nicht. Sie hält an den Grundsätzen der EVO. fest, zumal da von der Art der Verpackung ihre Gefahrhaftung abhängt, die Garantie der sicheren Ablieferung damit verbunden ist. Der geminderten Anforderung des Handels an das Handelsübliche tritt so eine verschärfte Anforderung der Eisenbahn an das Eisenbahnverkehrsübliche gegenüber. Leicht verletzbare Verpackungen aber sind alle aus Papier oder Papierersatzstoffen hergestellten, da sie einfach, leicht und schnell mit den Fingernägeln verletzt und beseitigt werden können. Sind sie handelsüblich, so sind sie damit noch nicht sicher für den Eisenbahnverkehr. Der Nachweis des Handelsüblichen genügt daher nicht, um den Beweis der sicheren Verpackung zu erbringen. Es ist insbesondere bei Papier- und Papierersatz-Verpackung der Beweis erforderlich, daß die an sich leicht verletzbare Verpackung im konkreten Falle verbunden war mit andern Verpackungsmitteln, wie Bindfaden, Stricken oder dergleichen. Denn der Mangel eines Verpackungsmittels allein kann dadurch behoben werden, daß es durch andere Mittel verstärkt wird. Es treffen insofern die AusfBest. II (2) im Nachtrag VI zum Deutschen Eisenbahn-Gütertarif Teil I Abt. A zu § 54 (2) B 1 EVO. das Richtige, wenn sie bestimmen, daß Ballenverpackung auch ohne das Anerkenntnis zugelassen wird, wo sie handelsüblich ist; sie muß jedoch derart sein, daß die Waren dem leichten Zugriff nicht zugänglich ist (vgl. auch Nachtrag X der AusfBest. II zu § 54 [2] B 1 Ziff. II [2]). Erst wenn das Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung im Frachtbrief als unrichtig, die Verpackung als sicher nachgewiesen ist, tritt die Vermutung des § 84 EVO. zugunsten des Absenders wieder ein.

OLGRat Starck, Hamm.

Zu der Neuveröffentlichung der Handels- und Verkehrsgebräuche im Verkehr mit den Spediteuren Groß-Berlins.

Die Handelskammer Berlin hat in Nr. 11 der Mitteilungen der Handelskammer Berlin (November 1921) die Handels- und Verkehrsgebräuche im Verkehr mit den Spediteuren Groß-Berlins neu veröffentlicht, und zwar unter dem ausdrücklichen Hinweis auf § 346 HGB. und §§ 127, 242 BGB.

An dieser Veröffentlichung kann nicht kritiklos vorübergegangen werden, um so weniger, als sie vieles enthält, was nicht als Handelsgebrauch oder Gewohnheit i. S. des § 346 HGB. angesehen werden kann.

Es bedarf ja keiner Erörterung, daß der Handelsgebrauch nur zur Ermittlung des Sinnes eines unklaren oder nicht unmittelbar zum Ausdruck gelangten Parteiwillens verwendet werden kann. Handelsgebräuche sind jedoch keine Rechtssätze (Rechtsnormen). Die Bedeutung des Handelsgebrauchs tritt insbesondere hervor bei der Auslegung von Ausdrücken, des Umfanges von Vollmachten, der näheren Bestimmung von zu leistenden Diensten nach Art und Umfang wie der Gegenleistung, der Feststellung zahlreicher Vertragsmodalitäten hinsichtlich Verpackung, Versendung, Zahlung, Lieferungsfristen, Versicherung, Kosten, Lade-, Liegezeit usw.[1]).

Durch Handelsgebräuche können demnach nicht ohne weiteres subjektive Rechte erzeugt werden. Vielmehr greifen sie nur da ein, wo entweder das Gesetz ausdrücklich auf sie verweist oder aber dadurch, daß das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend Rechtsfolgen an den Parteiwillen knüpft, einer Auslegung dieses Parteiwillens Raum gegeben ist.

Besondere Bedenken erregen folgende von der Handelskammer als angebliche Handels- und Verkehrsgebräuche festgestellten Gepflogenheiten im Speditions- und Lagereigeschäft. Nach § 9 der Veröffentlichung soll „jede über das Gut erteilte Weisung für den Spediteur bis zu einem Widerruf des Auftraggebers maßgebend bleiben". Hier ist gar nicht gesagt, welcher Art die Weisung sein muß oder sein kann. In der allgemeinen Fassung könnte man zu der Annahme neigen, daß grundsätzlich jede Willenserklärung des Auftraggebers eines Spediteurs widerruflich sei und nur bis zum Widerruf für den Spediteur bindend. In dieser Allgemeinheit ausgesprochen, würde jedoch ein solcher Handelsgebrauch gegen positive Gesetzesvorschriften verstoßen. So ist z. B. eine Abtretung des Herausgabeanspruchs des Auftraggebers gegen den Spediteur unwiderruflich. Es ist undenkbar, daß durch einen Handelsgebrauch die bestimmten Vorschriften der §§ 398 ff. BGB. über die Übertragung von Forderungen abgeändert werden könnten. Hier müßte der örtliche — in diesem Falle auf Groß-Berlin beschränkte — Handelsgebrauch zum Reichshandelsgewohnheitsrecht werden, ehe von einer solchen Abänderung gesetzlicher Vorschriften die Rede sein könnte.

Unklar ist auch § 31 der Handelsgebräuche. Danach „soll bei auftragsgemäßer Versicherung der Auftraggeber im Schadensfalle keine weiteren Rechte gegen den Spediteur haben, als dieser gegen den Versicherer, und der Spediteur berechtigt sein, im Namen seines Auftraggebers mit der Versicherungsgesellschaft zu verhandeln". Hier soll offenbar dasselbe mit bezweckt sein, wie im Falle des § 45 hinsichtlich des Lagereigeschäftes. Nach § 45 der Veröffentlichung soll ein Handelsgebrauch dahin bestehen, daß „bei Versicherung des Lagergutes im Schadensfalle dem Einlagerer als Ersatz nur das zukommt, was der Lagerhalter von der Versicherungsgesellschaft nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen erhalten hat unter Ausschluß eigener Haftung des Lagerhalters".

Zunächst kann durch die Tätigung einer Versicherung seitens des Spediteurs oder Lagerhalters für eigene Rechnung oder Rechnung des Kunden unmöglich mangels einer ausdrücklichen Parteivereinbarung die gesetzliche Haftung des Spediteurs bzw. Lagerhalters ausgeschlossen sein. Einen weitergehenden Handelsgebrauch anzuerkennen, dürfte nicht i. S. des § 346 HGB. liegen. Liegt aber eine Versicherung zugunsten des Kunden vor, so ist Berechtigter aus dem Versicherungsvertrage der Kunde und nicht etwa der Spediteur oder Lagerhalter. Auch das dürfte nicht durch Handelsgebräuche eingeschränkt werden können.

Sehr bedenklich ist ferner die Haftungsbeschränkung in § 33 der Handelsgebräuche, „wonach die Höchstgrenze der Haftung des Spediteurs bzw. Lagerhalters bilden soll:

a) wenn der Versender sein Auftraggeber ist: dessen Verkaufspreis zur Zeit der Auftragserteilung;

[1]) Vgl. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 9.

b) wenn der Empfänger sein Auftraggeber ist: dessen Einkaufspreis;
c) der in einem Begleitpapier angegebene Wert, falls er niedriger ist als die Werte zu a und b;
d) der gemeine Handelswert und in dessen Ermangelung der gemeine Wert, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit in dem Zeitpunkt der Auftragserteilung am Ort der Absendung gehabt hat, falls er niedriger ist als der nach a bis c in Betracht kommende Wert, oder falls keiner der Fälle a bis c vorliegt.

Es fragt sich, ob derartige Bestimmungen als Ausbeutung der Monopolstellung der Spediteure und Lagerhalter nicht gegen die guten Sitten verstoßen und daher nichtig sein würden.

Direkt als falsch zu bezeichnen ist § 41 der Handelsgebräuche, wonach „alle Ansprüche des Auftraggebers gegen den Spediteur in einem Jahre seit Entstehung des Anspruchs verjähren sollen, sofern nicht nach dem Gesetze eine kürzere Verjährung Platz greift". Wann eine Verjährung eintritt, ist im einzelnen im Bürgerlichen Gesetz- und Handelsgesetzbuch eingehend geregelt, und zwar als zwingendes Recht, soweit nicht dem Parteiwillen ausdrücklich Spielraum gelassen ist. Nach § 414 HGB. ist die einjährige Verjährungsfrist beschränkt auf die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes. Damit ist die Sonderregelung des Handelsrechts gegenüber den Verjährungsfristen der §§ 195 ff. BGB. erschöpft. Eine Ergänzung oder, wie es hier geschehen ist, völlige Neuregelung der Verjährungsvoraussetzungen für ein bestimmtes Handelsgewerbe läuft den Gesetzen geradezu zuwider.

Ebenso verhält es sich mit der Bestimmung des § 42 der Handelsgebräuche, wonach „ausschließlicher (?!) Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältnis für beide Beteiligte der Ort der Handelsniederlassung des Spediteurs sein soll".

Wenn schon in der ZPO. in den §§ 12 ff. die einzelnen Gerichtsstände ganz bestimmt geregelt sind, so trifft dieses insbesondere bei ausschließlichen Gerichtsständen zu. Die Frage, wo ein Gerichtsstand sich befindet, gehört als reine Prozeßfrage dem öffentlichen Recht an. Zwar ist die Vereinbarung eines bestimmten Gerichtsstandes den Parteien überlassen. Es ist aber undenkbar, daß ein ausschließlicher Gerichtsstand durch Handelsgebrauch als vermuteter Parteiwillen festgestellt werden kann. Es könnte sehr wohl sein, daß ein Handelsgebrauch dahin bestünde, daß im Speditionsgewerbe als beiderseitiger Erfüllungsort lediglich der Ort der Handelsniederlassung des Spediteurs angesehen wird. Daraus würde sich dann für den Gerichtsstand die Folge aus § 29 ZPO. ergeben, daß nämlich dann auch der Ort der Handelsniederlassung des Spediteurs als Gerichtsstand in Frage käme, aber nicht als ausschließlicher, sondern als besonderer Gerichtsstand.

§ 48 der Handelsgebräuche „verlangt vom Einlagerer, daß er seine Adresse und etwaige Adressenänderung dem Lagerhalter unverzüglich anzuzeigen hätte. Nichtanzeige gelte als Verzicht auf jegliche Benachrichtigung oder Mahnung. Alle Folgen des Verzuges sollen alsdann ohne Mahnung eintreten". Auch das dürfte als unrichtig zu bezeichnen sein. Denn das grundsätzliche Erfordernis des § 284 BGB., daß der Schuldner erst auf eine Mahnung nach Eintritt der Fälligkeit in Verzug gerät, kann durch einen Handelsgebrauch nicht abgeändert werden. M. E. wäre lediglich ein Handelsgebrauch dahin, daß in solchen Fällen eine an die bisherige Adresse des Einlagerers gerichtete Mahnung als zu Recht erfolgt anzusehen sei, für zulässig zu erachten.

§ 57 der Handelsgebräuche will dem Lagerhalter ein gesetzliches Pfandrecht für alle Ansprüche, die ihm aus laufender Rechnung oder aus sonstigen Gründen an dem Einlagerer zustehen, einräumen. Das ist unmöglich. § 421 HGB. beschränkt das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters auf die Lagerkosten. Darüber hinaus kann ein Pfandrecht nur durch einen Verpfändungsvertrag zwischen Einlagerer und Lagerhalter erzeugt werden. Es bedarf doch wohl keines Wortes der Erörterung, daß ein Handelsgebrauch dahin, daß eine Firma, welche in einem fremden Geschäftshause eine bestimmte Zeitlang mietweise ihre Kontorräume hatte, dadurch Eigentümerin des Hauses wird, ohne jede rechtliche Wirkung wäre.

Ebenso aber verhält es sich mit § 57 der Handelsgebräuche, welcher ein selbständiges subjektives Recht des Lagerhalters, nämlich eine Erweiterung des gesetzlichen Pfandrechtes, erzeugen will. Dem § 57 der Handelsgebräuche kann nur dann Bedeutung zukommen, wenn zwischen dem Lagerhalter und Einlagerer ein Verpfändungsvertrag abgeschlossen und es unter den Parteien lediglich zweifelhaft ist, wie weit sich dieser Verpfändungsvertrag erstrecken soll, insbesondere für welche Forderungen des Lagerhalters das Lagergut pfandmäßig haften soll. Voraussetzung für die Anwendbarkeit eines solchen Handelsgebrauches ist also immer, daß zunächst einmal ein Pfandvertrag abgeschlossen ist.

Nach diesen Erörterungen ist zu wünschen, daß die Handelskammer zu Berlin die Veröffentlichung ihrer Handels- und Verkehrsgebräuche einer nochmaligen gründlichen kritischen Durchsicht unterwirft, und zwar ganz besonders im Interesse der beteiligten Spediteure und Lagerhalter. Denn es wird manche Firma geben, die sich hierauf verläßt, um so mehr, als die Veröffentlichung unter dem Abschnitt „Amtliche Nachrichten" erfolgt ist.

Auch verschiedene andere, hier nicht erwähnte Paragraphen dieser Handelsgebräuche bedürfen dringend einer nochmaligen Durchsicht auf ihre rechtliche Wirksamkeit hin.

GerAss. Dr. Menz, Berlin-Neukölln.

Abfindungsverträge und Zuschußrenten.

Der Kampf der Meinungen tobt weiter. Auch durch den Vorwurf der Lamentationsjurisprudenz wird das KG. seine Gegner nicht überzeugen, wie schon die Bemerkungen von Krückmann (JW. 1922, 37) beweisen. Hoffentlich hat es sein letztes Wort noch nicht gesprochen. Auch das OLG. München hat im Beschluß vom 15. Okt. 1921 — BeschwReg. 584/21 III — den früher (Beschl. v. 23. Juni 1921, BeschwReg. 325/21 IV) eingenommenen ablehnenden Standpunkt aufgegeben. Vollständig glatten Tisch macht ein Urteil des LG. München II v. 29. Jan. 1921 (A 1105 II/20), das das ganze Unterhaltsabkommen für nichtig erklärt, „weil die Abfindungssumme bei den herrschenden Teuerungsverhältnissen völlig unzureichend zur Bestreitung des Unterhaltes für das Kind ist und schon zur Zeit des Vertragsabschlusses war, der Vertrag sohin größtenteils einen Verzicht auf den notwendigen Unterhalt für die Zukunft enthält und gemäß §§ 1714 II, 139 BGB. nichtig ist". Besondere Schwierigkeiten können sich außer in Fällen zweifelhafter Vaterschaft, die schon Philipp ausnimmt, auch dann ergeben, wenn ein Dritter für den mittellosen Kindsvater eingesprungen war und die Abfindungssumme gezahlt hatte. Hier kann die Absicht, die Sache ein für allemal aus der Welt zu schaffen, derart im Vordergrund gestanden haben, daß für eine Klage auf Zuschußrente kaum mehr Raum ist. Das AG. Fürth hat kürzlich in einem derartigen Falle die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren gelang es mir, einen Vergleich zustande zu bringen, wonach der Kindsvater dem Kinde bis zu dessen 16. Lebensjahr noch jährlich am 15. Sept. den Geldbetrag zahlt, den jeweils an diesem Tage 2 Zentner Korn an der Münchener Produktenbörse kosten. Vielleicht können auf ähnlicher Grundlage, namentlich wenn der Kindsvater bäuerlichen Kreisen angehört, auch künftig noch Abkommen nach § 1714 BGB. ermöglicht und Klagen nach § 323 ZPO. vermieden werden.

OLGRat Güntzer, Fürth.

Das neue Umsatzsteuergesetz und die Rechtsanwaltschaft.

Das neue Gesetz bringt der Anwaltschaft eine Erhöhung der Umsatzsteuer von 1½% auf 2%, und zwar mit Rückwirkung auf den 1. Jan. 1922 dergestalt, daß Tätigkeit und Leistung nach dem 1. Jan. 1922 erfolgt sein müssen. Ist also eine Kostenrechnung vor dem 31. Dez. 1921 übersandt worden, Zahlung aber erst nach dem 1. Jan. 1922 eingegangen, so ist der niedrigere Steuersatz zu zahlen, ebenfalls bei den Pauschalhonoraren, welche für eine während des Jahres 1921 entwickelte Tätigkeit nach Jahresschluß liquidiert und gezahlt werden. — Im Falle der Pauschalierung kommt diese Trennung nicht in Frage, maßgebend ist lediglich die Einkommensteuerveranlagung, und die Anwälte werden bei den im Jahre 1922 für 1921 eingehenden Zahlungen zu prüfen haben, welche Zahlungen als Einkommen für 1922 und welche als Einkommen für 1921 gelten. Angesichts der bei der Mehrheit der Anwälte üblichen und auch von der Finanzverwaltung gebilligten Übung der Rechtsanwälte, als Einkommen nur die tatsächlich eingegangenen Beträge anzusehen, wird es gerade in diesem Jahre zweckmäßig sein, genau zu überlegen, ob man pauschalieren soll oder nicht; denn bei einer Pauschalierung kommen auch die Einnahmen des Jahres 1922 für eine im Jahre 1921 ausgeübte Tätigkeit unter die erhöhte Steuer, bei Zahlungen nach den tatsächlichen Entgelten nicht. Leider bringt die Rückwirkung auf den 1. Jan. 1922 gleichwohl stets eine Benachteiligung der Rechtsanwälte insoweit, als sie in allen zwischen dem 1. Jan. 1922 und 31. März 1922 abgeschlossenen Sachen nur 1½% in Rechnung gestellt haben und jetzt 2% zahlen müssen. Die Regierung und auch Handel und Industrie haben geglaubt, die Rückwirkung hinnehmen zu können, da schon Ende Dezember 1921 auf die mit Wirkung vom 1. Jan. 1922 an in Aussicht genommene Erhöhung hingewiesen war, und man daher vom 1. Jan. 1922 die erhöhten Steuern einkalkulieren konnte. Dies trifft für die Anwaltschaft nur insoweit zu, als es sich um frei vereinbarte Honorare handelt; insoweit die gesetzlichen Gebühren berechnet worden sind, und erst recht, wo Gebühren vom Gerichtsschreiber festgesetzt und vom Gerichtsvollzieher beigetrieben werden, sind stets nur 1½% angesetzt worden, so daß die Veranlagung in Höhe von 2% einen glatten Ausfall für die Rechtsanwälte bedeutet. Zu einer Sondervorschrift in den Ausführungsbestimmungen hat sich das RFM. nicht verstanden, sondern nur in Aussicht gestellt, daß bei Vorliegen einer erheblichen Unbilligkeit Maßnahmen auf Grund von § 108 RAbgO. getroffen werden würden.

Neu ist die Einführung von Vorauszahlungen und Voranmeldungen. Jeder Steuerpflichtige hat innerhalb eines Monats nach

Ablauf jeden Kalendervierteljahres eine Vorauszahlung entsprechend den in dem abgelaufenen Kalendervierteljahr erhaltenen Entgelten zu leisten und gleichzeitig mit dieser Vorauszahlung eine vorläufige Steuererklärung (Voranmeldung) abzugeben. Für Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte und auch Banken, welche zum Pauschalierungsverfahren zugelassen sind, paßt diese Vorschrift nicht, da bei der Pauschalierung eine Feststellung der Entgelte nicht stattfindet. Das führt aber nicht dazu, daß hier eine Vorauszahlung überhaupt nicht stattfindet, wie eine etwas unglücklich gefaßte, in die Presse übergegangene Mitteilung des Reichsfinanzministeriums vermuten läßt. Es findet lediglich eine Befreiung von der Voranmeldung statt; die vierteljährlichen Vorauszahlungen aber sind zu leisten, und zwar in Höhe von je 20% der letzten maßgebenden Steuererklärung.

Endlich wird die schon bei einigen Landesfinanzämtern üblich gewesene gemeinschaftliche Umsatzsteuererklärung der Anwaltssozietäten bei dem Finanzamt ihrer Niederlassung allgemein zugelassen. Das Pauschalierungsverfahren kann aber dann nur einheitlich gewählt werden.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Das Recht des Rechtsanwalts auf Ersatz der Auslagen für seine Kostenrechnungen, insbesondere gegenüber der Staatskasse bei gerichtlicher Bestellung zum Armenanwalt oder Verteidiger.

In der unserer Ausgabe A beiliegenden Nr. 4 der Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins befindet sich auf S. 57 eine Abhandlung des Landgerichtsrats Dr. Theodor Fritzsche in Dresden über diesen Gegenstand. Ihr Ergebnis ist folgendes:

Dem Rechtsanwalte sind im Bereiche der deutschen RAGebO. die notwendigen Auslagen für die im Verhältnis zu seinem Auftraggeber erfolgende Anfertigung und Übersendung seiner Kostenrechnungen und für entsprechende Zahlungsaufforderungen (§ 6) zu ersetzen, und zwar das Schreibwerk nach § 76 Abs. 6 Nr. 3, die übrigen Auslagen in ihrer tatsächlichen Höhe. Dies gilt entsprechend im Verhältnis des Rechtsanwalts zur Staatskasse, wenn er gerichtlich zum Armenanwalt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder in Privatklagesachen oder zum Verteidiger bestellt worden ist (RGes. v. 18. Dez. 1919 Art. II und §§ 150 und 419 StPO.).

Der Verfasser behandelt die hier in Frage kommenden Fälle in systematischem, auf § 6 RAGebO. zurückgehenden Zusammenhange. Nach Prüfung der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift legt er dar: Die Vorschrift müsse in Ansehung der Auslagen aus dem Gesetze selbst heraus gewürdigt werden. Entgegen der Pfafferoth-Willenbücherschen Auffassung sei insoweit die Ersatzpflicht zu bejahen, und zwar schon auf Grund der RAGebO., aber auch abgesehen von dieser auf Grund der nach § 675 BGB. entsprechend anzuwendenden Bestimmungen über den Auftrag, da die hier fraglichen Auslagen durch die Auftragsausführung notwendigerweise erwüchsen, und der Anwalt für ihre Aufwendung, da ihm das Gesetz nirgends einen darauf zu rechnenden Gegenwert zuweise, von dem hinsichtlich des Vertragsverhältnisses doch allgemein kostenpflichtigen Auftraggeber sonst keine Deckung erhalten würde. Durch die Einführung von Auslagenpauschsätzen zu den einzelnen Gebühren sei im Ergebnis an dieser Rechtslage nichts geändert worden; die hier fraglichen Auslagen unterfielen keinem solchen Pauschsatze, entständen vielmehr außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit (§ 76 Abs. 6 Nr. 3 RAGebO.). Im Zusammenhange der Abhandlung wird ausgeführt, daß auch in Privatklagesachen der Armenanwalt Ersatz seiner gesamten Prozeßauslagen auf Grund von Art. II des RGes. v. 18. Dez. 1919 aus der Staatskasse verlangen könne.

LGRat Dr. Theodor Fritzsche, Dresden.

Entgegnungen.

Rückwirkende Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen.

Zu RG. JW. 1922, 101[14], sowie zu der Anmerkung von Abel (b Abs. 2) möchte ich folgendes bemerken:

Die in der Überschrift der Veröffentlichung enthaltenen einschränkenden Worte „jedoch nicht usw." ergeben sich m. E. überhaupt nicht mit Sicherheit aus der Begründung des Urteils. Denn, folgt man dem Gedankengang dieser Begründung im einzelnen genau, so muß man doch wohl zu dem Schluß kommen, daß das RG. die rückwirkende Allgemeinverbindlicherklärung eines TarVt. auch insoweit nicht beanstanden würde, als sie, wenn der TarVt. selbst sich Rückwirkung über seine Geburtsstunde (den Tag seiner Unterzeichnung durch die Vertragsteile) hinaus gibt, auch auf diesen Rückwirkungszeitraum erstreckt würde. Da nach der Auffassung des RG. der RAM. an der Rückdatierung der Allgemeinverbindlichkeit „in keiner Weise" gehindert ist, die Bestimmung eines vor dem Tage des Ausspruchs der Allgemeinverbindlicherklärung liegenden Zeitpunkts für den Beginn ihrer Wirksamkeit „ganz allgemein" zulässig ist, ist nicht zu erkennen, welches rechtliche Hindernis im Wege stehen soll, einen sich Rückwirkung auf einen Zeitraum vor seinem Abschluß gebenden TarVt. auch für den Zeitraum dieser Rückwirkung allgemeinverbindlich zu machen. In der Regel tut ja der RAM. dies nicht; er pflegt die Rückdatierung der Allgemeinverbindlichkeit nur bis zu dem Tage zu erstrecken, an dem die Veröffentlichung des Antrages auf Allgemeinverbindlicherklärung im Reichsarbeitsblatt erschienen und dadurch der Signalschuß für die Außenseiter gegeben worden ist. Nur ausnahmsweise gibt er die Rückwirkung der Allgemeinverbindlichkeit bis zu dem Zeitpunkt, auf den der TarVt. selbst seine Rückwirkung erstreckt; es geschieht namentlich in den Fällen, wo der neue TarVt. sozusagen nur die Fortsetzung, der Ersatz eines bisherigen, schon allgemeinverbindlich gewesenen TarVt. ist. In Fällen dieser Art steht der Rückdatierung der Allgemeinverbindlichkeit bis zu dem Zeitpunkt der Rückwirkung des TarVt. selbst praktisch keinerlei Bedenken entgegen; denn für die Außenseiter schließt sich dann die Gebundenheit an den neuen TarVt. ja unmittelbar an ihre Gebundenheit an den alten TarVt. an. Verneint man die Zulässigkeit rückwirkender Allgemeinverbindlicherklärung über die Geburtsstunde des TarVt. hinaus, so kommt man in den genannten Fällen zu dem nahezu widersinnigen Ergebnis, daß, wenn es nicht gelungen ist, den neuen TarVt. zur Unterzeichnung zu bringen, bevor der alte ablief, die Außenseiter zwischen der Gebundenheit an den alten TarVt. und der Gebundenheit an den neuen eine Zeitlang tarifvertraglich nicht gebunden wären. Man könnte dieses Ergebnis nur dadurch verhindern, daß man mit dem RAM. annimmt, ein allgemeinverbindlicher TarVt. sei kraft der Allgemeinverbindlicherklärung auch nach seiner Beendigung durch Zeitablauf oder Kündigung noch so lange wirksam, bis der RAM. die Allgemeinverbindlicherklärung zurückgenommen hat, — eine Auffassung, die, bekanntlich sehr umstritten, m. E. unhaltbar ist.

Nun steht aber, wie es zunächst scheint, der Zulässigkeit der Rückdatierung einer Allgemeinverbindlicherklärung über die Geburtsstunde des TarVt. hinaus folgende Bemerkung in dem Reichsgerichtsurteil entgegen:

> „Eine natürliche zeitliche Begrenzung (rückwirkender Allgemeinverbindlicherklärung) ergibt sich freilich insofern, als ein früherer Zeitpunkt nicht wirksam bestimmt werden kann, als „derjenige, in dem der TarVt. abgeschlossen worden ist."

Auf diesen Worten beruht die Überschrift der Veröffentlichung des Reichsgerichtsurteils JW. 1922, 101: „Als Zeitpunkt des Beginns der Allgemeinverbindlichkeit eines TarVt. kann ein der Verbindlicherklärung des RAM. vorausgehender Tag bestimmt werden; jedoch ist ein früherer Zeitpunkt nicht zulässig, als derjenige, in dem der TarVt. abgeschlossen worden ist." Nach meiner Auffassung geht sie jedoch durch die Beifügung der mit Sperrdruck gekennzeichneten Einschränkung zu weit, jedenfalls weiter, als aus dem Reichsgerichtsurteil notwendig herausgelesen werden muß. Denn das RG. fährt fort:

> „Das hat aber mit dem Wesen der nach § 4 Abs. 2 Satz 3 der VO. (v. 23. Dez. 1918) zu treffenden Bestimmung nichts zu tun, beruht vielmehr auf dem aus der VO. sich ergebenden Grundsatz, daß der Minister nicht von sich aus Tarifbestimmungen treffen, daß er die bestehenden Tarifverträge nicht ändern, sondern nur so, wie sie bestehen, und folglich auch nur von der Zeit an, zu der sie entstanden sind, für allgemeinverbindlich erklären kann."

Betrachtet man die durch Sperrdruck hervorgehobenen Worte nicht für sich allein, sondern liest sie unbefangen im ganzen Zusammenhang, so muß man m. E. zu dem Ergebnis komen, daß das RG. weiter nichts sagen will, als daß der RAM. in der Allgemeinverbindlicherklärung bezüglich des Beginns ihrer Wirksamkeit nicht weiter gehen darf, als die Wirksamkeit des TarVt. selbst reicht, d. h. also bei einem TarVt., der sich nicht Rückwirkung gibt, nicht über die Geburtsstunde des TarVt. hinaus. Keineswegs aber braucht aus den Worten des RG. herausgelesen zu werden, daß, wenn der TarVt. sich Rückwirkung gibt, die Allgemeinverbindlicherklärung ihm darin nicht folgen dürfe. Daß das RG. ohne Einschränkung sagt, es dürfe für den Beginn der Allgemeinverbindlichkeit kein früherer Zeitpunkt bestimmt werden, als der Tag des Abschlusses des TarVt., ist wohl daraus zu erklären, daß es den Fall eines rückwirkenden TarVt. nicht im Auge gehabt hat, weil ihm ein solcher nicht vorlag. Das RG. selbst hat unzählige Male betont, daß man aus seinen Ausführungen, auch wenn sie allgemein gehalten sind, keine Schlüsse auf die Beurteilung solcher Tatbestände ziehen darf, die wesentlich anders gelagert sind, als der Tatbestand, der zu den Ausführungen Veranlassung gegeben hat.

Hiernach halte ich die Einschränkung in der Überschrift der Veröffentlichung: „jedoch ist ein früherer Zeitpunkt nicht zulässig als derjenige, in dem der TarVt. abgeschlossen worden ist", für ver-

fehlt, jedenfalls für verfrüht. Ich selbst verstehe das RG. so, daß es in einem Falle, wo der TarVt. sich Rückwirkung gibt und wo der RAM. diese Rückwirkung in die Allgemeinverbindlicherklärung einbezieht (etwa, wie oben bemerkt, deswegen, weil der neue TarfV. nur der Nachfolger eines schon allgemeinverbindlich gewesenen ist), kein Bedenken hätte, auch diese Rückdatierung der Allgemeinverbindlichkeit als zulässig anzuerkennen. Nicht als Hindernis, sondern als Bestätigung dieser Auffassung erscheinen mir die folgenden weiteren Ausführungen des RG.:

„In dieser natürlichen Begrenzung kann man die Möglichkeit der Bestimmung eines der Entscheidung des Ministers vorausgehenden Zeitpunktes für den Beginn der allgemeinen Verbindlichkeit auch nicht als sachliches Unrecht gegenüber den Arbeitgebern betrachten. Tarifverträge pflegen alsbald nach ihrem Abschluß auch in den Interessentenkreisen bekannt zu werden, die nicht unmittelbar am Abschluß beteiligt waren. Die nicht unmittelbar beteiligten Arbeitgeber müssen daher von Anfang an, nicht nur von der Veröffentlichung des Antrages auf Allgemeinverbindlicherklärung an, mit der Allgemeinverbindlicherklärung rechnen und können, namentlich in der heutigen Zeit, in der Allgemeinverbindlicherklärungen zahlreich stattfinden, eine solche Möglichkeit auch bei der Berechnung ihrer Preise berücksichtigen."

Diese Worte scheinen mir wie zugeschnitten auf den Fall, daß auf einen allgemeinverbindlich gewesenen TarVt. ein neuer, bis zum Tage des Ablaufs des alten sich Rückwirkung gebender TarVt. folgt; ich vermag daher nicht einzusehen, warum das RG. es ablehnen sollte, die Rückdatierung der Allgemeinverbindlichkeit dieses neuen TarVt. über seine Geburtsstunde hinaus bis zum Tage des Ablaufs des alten TarVt. als zulässig anzuerkennen.

Nach meiner Erkundigung wird denn auch die Veröffentlichung des Urteils in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 103) lediglich folgende Überschrift tragen:

1. Zum Begriff der Gesamtstreitigkeit (usw.).

2. Kann für den Beginn der Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags ein der Verbindlicherklärung vorausgehender Zeitpunkt bestimmt werden?

Prof. Dr. Erdel, Mannheim.

Die Verkündung von Rechtsverordnungen des Reichs.

Die Kritik des Priv.-Doz. Dr. Lassar (JW. 1922, 308 zu 2) an dem Urteil des 1. StrSen. des KG. v. 7. Okt. 1921 setzt zum Teil einen anderen als den wirklichen Urteilsinhalt voraus und wird andererseits dem Kern der Entsch. nicht gerecht.

I. Das Urteil stellt ausdrücklich fest, daß bei einem Zurückgehen auf die RVerf. 1871 ein sicheres klares Ergebnis darüber, ob auch Rechtsverordnungen des Reichs im RGBl. verkündet werden müssen, sich nicht gewinnen lasse. Wörtlich heißt es: „Es kann anerkannt werden, daß ein schlüssiger Beweis dafür, daß die alte und damit auch die neue RVerf. das Erfordernis der Veröffentlichung von Rechtsverordnungen in demselben Blatt, das für die Veröffentlichung von formellen Reichsgesetzen bestimmt ist, nämlich im RGBl., aufstelle, nicht erbracht ist; es wird sich vielmehr nur sagen lassen, daß die Rechtsverordnungen, um rechtswirksam zu werden, „im RGBl. verkündet werden können"[1] (a. a. O. S. 309). Ebenso sagt das KG. später: „Aus dem Grundsatz, daß die Kundbarmachung einer Rechtsvorschrift nur in einer durch Rechtssatz festgelegten Weise geschehen darf, folgt keineswegs, daß eine Rechtsverordnung, um rechtswirksam zu sein, in demselben Blatt veröffentlicht werden müsse, wie ein formelles Gesetz ..." (S. 311). Also weder aus geschichtlichen noch aus begrifflichen Gründen gelangt die Entscheidung zur Aufstellung des Erfordernisses der Verkündung einer Rechtsverordnung des Reichs im RGBl. Wie sich hiermit die gleich zu Anfang (S. 308) aufgestellte Behauptung Lassars, „die Beweisführung des Urteils gehe im wesentlichen dahin, das Erfordernis der Veröffentlichung im RGBl. habe auf Grund des Art. 2 Satz 2 RVerf. 1871 bestanden und bestehe noch ..." vereinigen läßt, ist schlechterdings unerfindlich. Die Lassarsche Polemik schwebt also, soweit sie sich gegen den angeblichen Satz von der Notwendigkeit einer Veröffentlichung im RGBl. richtet, in der Luft und falsch ist der in der Zusammenfassung des Ergebnisses (S. 310) sich findende Satz, die Rechtsprechung des StrSen. des KG. habe zur Folge, daß bei Zuwiderhandlungen gegen nicht im RGBl. veröffentlichte Rechtsverordnungen des Reiches es im Bezirke des KG. (dieser „Bezirk" fällt übrigens bekanntlich nicht selten mit dem Lande Preußen zusammen) zum Zufall werde, ob eine Bestrafung erfolge, nämlich je nachdem die Anklage vor dem Schöffengericht oder vor der Strafkammer erhoben werden wird. Auch die anschließenden kritischen Bemerkungen Arndts, die im übrigen lediglich seine im Urteil des KG. gewürdigte Lehrmeinung wiedergeben, gehen von der irrigen Voraussetzung aus, als halte das KG. die Veröffentlichung der reichsrechtlichen Verordnungen im RGBl. für notwendig.

II. Der Schwerpunkt des KGUrteils liegt nicht in dem Satze, daß der Reichsanzeiger durch das Gewohnheitsrecht nicht als Veröffentlichungsorgan sanktioniert worden sei, sondern in der grundsätzlichen Auffassung, daß der Ort der wirksamen Verkündung von Gesetzen (im materiellen Sinne) nur durch Rechtssatz, sei es ein geschriebener, sei es ein gewohnheitsrechtlicher, bestimmt werden könne. In erster Linie wendet sich die Entsch. gegen die vom RG. angenommene Willkürlehre eines Teiles der Wissenschaft, gegen den Standpunkt, daß beim Fehlen einer Formvorschrift in der Verfassung über den Ort der Verkündung von Rechtsverordnungen freies Belieben der die Verordnung erlassenden Stelle bei Bestimmung des Publikationsorgans zu walten habe. Es wäre zu erwarten gewesen, daß die unter dem Gesichtspunkt der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" und des Schutzes der Bevölkerung vor Willkürakten der Obrigkeit erfolgte Ablehnung solchen „freien" Ermessens gerade bei einem modernen Verwaltungsrechtler Anklang finden würde. Statt dessen stellt L. den kühnen Satz auf, es habe sich für das Geltungsgebiet der alten RVerf. ein ungeschriebener Verfassungsrechtssatz des Inhalts entwickelt, daß die Veröffentlichung von Rechtsverordnungen des Reichs auch außerhalb des RGBl. erfolgen könne, weil das für den Erlaß der konkreten Rechtsverordnung zuständige Organ jeweils völlig frei in der Auswahl des Publikationsorgans sei; auch nach heut geltendem Staatsrecht nimmt er an, daß es im freien Ermessen der Organe des Reichs stehe, wo sie ihre Rechtsverordnungen veröffentlichen. Höchstens könnte doch aus der häufigen Veröffentlichung von Rechtsverordnungen im RGBl. und ZBl. während der Geltung der alten RVerf. geschlossen werden, daß sich ein Gewohnheitsrecht zugunsten gerade dieser Organe gebildet habe. Nimmermehr kann aber die Ansicht vertreten werden, daß hiermit kraft eines ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Satzes das freie Belieben der Verwaltung, wo sie ihre Verordnungen veröffentlichen wolle, anerkannt sei. Unerträglich wären die Konsequenzen eines solchen Satzes insbesondere für Verordnungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden. Denn, was dem Reichsorgan recht ist, muß den Gemeindeorganen billig sein. Man denke z. B. an den Erlaß von Anordnungen auf Grund der PreisprüfungsstellenVO. v. 25. Sept. 1915 u. 4. Nov. 1916, an Steuerordnungen und dergl. Ein politisch ausgesprochen orientierter Bürgermeister, der u. U. (vgl. Pr. AusfAnw. v. 10. Nov. 1915 zu § 15a der oben genannten BRVO.) die Gemeindevertretung nicht zuzuziehen braucht, wäre in der Lage, eine Anordnung, mit der er die Bevölkerung überrumpeln will, in einer beliebigen deutschen Zeitung wirksam zu veröffentlichen. Wo bliebe die Rechtssicherheit? Kann demnach die Bildung eines Verfassungsrechtssatzes, daß freies Belieben des die Verordnung erlassenden Organs über den Ort ihrer Bekanntmachung entscheide, nicht anerkannt werden, so mußte das KG. auf allgemeine Grundsätze, die aus dem Wesen des Gesetzgebungsaktes abzuleiten sind, zurückgehen, um die Frage zu beantworten, welcher Grundlage die Veröffentlichung bedarf. Das Urteil hat ausgeführt, daß dies nur ein Rechtssatz sein kann. Es kommt also nicht darauf an, ob die „zuständige Stelle" die Veröffentlichung im RAnz. oder RGBl. für ausreichend gehalten hat, sondern, ob diese Veröffentlichung wenn nicht durch einen geschriebenen, so doch durch einen gewohnheitsrechtlichen Satz gedeckt ist. Auf schwachen Füßen steht übrigens die Beweisführung L.s, gerade aus der Tatsache, daß neuerdings verschiedene VO. zunächst im RAnz. und dann erst im RGBl. veröffentlicht worden seien, sei zu folgern, daß die zuständige Stelle die Veröffentlichung im RAnz. für genügend gehalten habe. Das gerade Gegenteil liegt doch wohl näher. Die Bezugnahme im RGBl. auf die frühere Verkündung kann allerdings von vornherein dafür verwertet werden, daß man davon ausging, für das Inkrafttreten der VO. sei bereits die Verkündung im RAnz. maßgebend. Aber wozu dann überhaupt noch die spätere Veröffentlichung im RGBl.?

Was das Zentralblatt f. d. D. R. betrifft, so hat das KG. keineswegs, wie es nach L.s Angabe (S. 308) den Anschein hat, endgültig zu der Frage Stellung genommen, ob und inwieweit bezüglich dieses Blattes von einer gewohnheitsrechtlich anerkannten Tauglichkeit als Veröffentlichungsorgan die Rede sein kann; es läßt dies vielmehr auf sich beruhen (s. vorletzten Absatz des Urteils).

Hinsichtlich des RAnz., der wegen der unübersichtlichen Gestaltung und des mannigfachen Inhalts dieses Blattes als Quelle der Kenntnis des Inhaltes von Gesetzen und Verordnungen recht ungeeignet ist, verneint das KG. ein Gewohnheitsrecht schon um deswillen, weil es selbst den RAnz. niemals als Publikations-Organ für Reichsverordnungen anerkannt habe. Es ist nicht richtig, daß nur die StSen. sich auf diesen ablehnenden Standpunkt gestellt haben. Die Zivilsenate haben ihn erst — und zwar aus begreiflichen Gründen — aufgegeben, nachdem das RG. im 40.

---

[1] Selbstverständlich, soweit nicht ein Gesetz die Verkündung der Verordnung im RGBl. geradezu vorschreibt, wie z. B. das Gesetz zur Überleitung des Rechtszustandes in Oberschlesien v. 18. März 1922 (RGBl. 281) bezüglich der Überleitungsverordnungen der Reichsregierung.

Bande der Entsch. in Zivilsachen einer abweichenden Auffassung Ausdruck gegeben hatte. L. legt dem KGUrteil eine Überschätzung der Bedeutung gerichtlicher Entscheidungen für die Frage der Bildung von Gewohnheitsrecht zur Last. Es kann doch aber kaum einem Zweifel unterliegen, daß, wenn für einen großen Teil des Reiches die höchstrichterliche Praxis die „Übung“ der Verwaltungsbehörden als ungesetzlich ablehnt, von einem reichsrechtlichen Gewohnheitsrecht nicht gesprochen werden kann; das KG. ist in Landesstrafsachen, die häufig mit Reichsverordnungen zusammenhängen, bekanntlich nicht nur „ein“ Oberlandesgericht, sondern „das“ OLG. Preußens. Inkonsequent ist es übrigens, wenn L. einerseits der gerichtlichen Praxis für die Bildung von Gewohnheitsrecht wenig oder gar keine Bedeutung beimißt und auf der anderen Seite sich für die Bildung des von ihm behaupteten Verfassungsrechtssatzes auf die Anerkennung des RG. beruft (S. 309).

Die Hauptsache aber ist, daß, wenn die „Übung“ der Verwaltungsinstanzen auch gegen die Gerichte Recht schaffen könnte, dem § 1 GVG. (Art. 102 RVerf. 1919) jeder Boden entzogen würde. Dieser Grundsatz bedeutet nicht nur „die Bindung der richterlichen Gewalt an die Betätigung der gesetzgebenden Gewalt“, sondern auch „die Nichtbindung des Richters an die Betätigung der Organe der Staatsverwaltung, die mit solchen der gesetzgebenden Gewalt im Widerspruch stehen“ (vgl. RGSt. 56, 179). Ob aber ein solcher Widerspruch vorliegt, das kann maßgebend nur von den Gerichten entschieden werden.

KGRat Prof. Dr. Klee, Berlin.

Die Haftungsbeschränkungen der Spediteure.*)

JW. 1922, 88 äußert sich Carlebach über die „rigorosen Haftungsbeschränkungen“ der Spediteure und hofft, daß die Gerichte „den die Unternehmerinteressen einseitig verfolgenden Bedingungen“ die rechtliche Anerkennung versagen und sie für nichtig erklären werden.

Seine Auslassungen dürfen keinesfalls unwidersprochen bleiben.

a) Die wesentlichste Bestimmung aller Geschäftsbedingungen der deutschen Spediteure ist die Verpflichtung des Auftraggebers zur ausdrücklichen schriftlichen Wertangabe. Wird der Wert angegeben, so versichert der Spediteur das Gut gegen das örtliche Risiko, andernfalls entfällt seine Haftung ganz oder beschränkt sich auf 1,20 ℳ für das Kilo. Die Versicherungsgebühren betragen für die Deckung des örtlichen Risikos 1 bis 2 pro Mille und für die gesamte Transportversicherung innerhalb Deutschlands — je nach Art der Ware und dem Bestimmungsort — $2\frac{1}{2}$ bis 6 pro Mille, wobei auch das „persönliche Verschulden“ des Spediteurs mit gedeckt ist.

Gegen Zahlung der üblichen Versicherungsgebühren hat es also jeder Auftraggeber in der Hand, sich jede Haftung zu sichern.

Nur umsonst soll er die Haftung nicht verlangen. Daß dies nicht nur nicht unsittlich, sondern ein volkswirtschaftlich gesunder Gedanke ist, da andersfalls die Spediteure bei dem enorm gestiegenen Risiko ihre Gebühren allgemein ins Ungemessene steigern müßten, während so das einzelne Gut, je nach seinem Wert, mehr oder weniger belastet wird, hat das RG. 99, 107 zutreffend ausgeführt.

Bedenkt man, daß der Spediteur zur Zeit für ein Kilo durchschnittlich etwa 25—30 ₰ Rollgeld bekommt, unter Umständen aber einen Schadensersatz von mehreren hundert Mark für das Kilo leisten soll, so muß man doch die Frage stellen, auf welcher Seite die Unsittlichkeit liegt: auf seiten des Spediteurs, der nur gegen Bezahlung solche Haftung übernehmen will, oder nicht etwa auf seiten des Auftraggebers, der sich solche Haftung ohne Bezahlung verschaffen möchte. Bei einem Wert von 100 ℳ das Kilo würde der Auftraggeber an Rollgeld und Versicherung etwa 50—90 ₰ das Kilo zu zahlen haben, wobei Massengüter nicht in Betracht kommen; soll das wirklich eine „Ausnutzung“ sein?

b) Carlebach erwähnt selbst, daß die Handelskammern die Geschäftsbedingungen teilweise als Handelsgebrauch anerkannt haben. Erst vor kurzem hat z. B. die Berliner Handelskammer die Geschäftsbedingungen der Berliner Spediteure in ihren wesentlichen Bestimmungen als Handels- und Verkehrsgebräuche anerkannt und veröffentlicht. (Mitt. der Handelskammer 1921, 344.) Dies geschah nach monatelangen eingehenden Beratungen, bei der alle Interessen auf das sorgfältigste abgewogen wurden. Die übrigen Handelskammern werden voraussichtlich nicht anders verfahren.

In der Berliner Handelskammer sitzt zur Zeit unter 110 Mitgliedern kein Spediteur; wie ist es da denkbar, daß ein solches Institut die „einseitigen Unternehmerinteressen“ der Spediteure fördern wird? Die „Unsittlichkeit“ von Handelsgebräuchen (wenigstens wenn sie so zustande gekommen sind, wie hier geschildert) ist etwas in sich Unmögliches; denn die Unsittlichkeit soll ja in der Ausbeutung der Speditionskundschaft liegen, und gerade die Vertreter dieser Speditionskunden haben in ihrem amtlichen Organ, der Handelskammer, den Handelsbrauch anerkannt.

c) Zum Schluß ein Wort zu der außervertraglichen Haftung. Die Entsch. JW. 1921, 1315 steht im Widerspruch mit der bisherigen Rechtsprechung. Bisher wurde stets daran festgehalten, daß derjenige, der seine Vertragspflichten erfüllt, nicht wegen unerlaubter Handlung herangezogen werden kann, weil es an der im § 823 BGB. vorgeschriebenen Rechtswidrigkeit fehlt (Staudinger, Vorbem. zu § 823 III b — RG. 89, 342 = JW. 917, 471). Es widerspricht der Verkehrsanschauung, anzunehmen, daß der Transportunternehmer an den in seinen Verkehrsbereich gelangenden Gütern Dritten gegenüber eine allgemeine Obhuts- und Überwachungspflicht übernehmen wolle, die diejenige übersteigt, die er seinem Auftraggeber gegenüber übernimmt. Der Dritte ist in der Regel der Käufer der Ware. Der Verkäufer ist auf Grund des Kaufvertrages dem Käufer gegenüber verpflichtet, die Ware dem Spediteur zu übergeben und bei Erteilung des Auftrages die Interessen des Käufers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen. (Staub, Anhang zu § 382, Anm. 30 ff., insbesondere Anm. 36). Außerdem muß aber der Käufer auch selbst heute wissen oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnen, daß die Spediteure, ebenso wie fast alle anderen Berufszweige, Haftungsbeschränkungen, insbesondere einen Wertangabezwang eingeführt haben. Will man also den Verkäufer nicht ohne weiteres für verpflichtet halten, den Wert anzugeben, so ist zum mindesten der Käufer verpflichtet, seine Lieferanten dazu anzuweisen. Bekümmern sich weder Käufer noch Verkäufer um diese Bestimmungen, so ist das eine Unterlassung, die sie untereinander oder mit sich selbst auszutragen haben. Der Spediteur muß jedenfalls annehmen, daß, wenn er seine Vertragspflichten gegenüber dem Auftraggeber (in der Regel Verkäufer) erfüllt, er dann auch nicht „rechtswidrig“ in etwaige Rechte Dritter an dem Gut eingreift. Es liegt wirklich kein Grund vor, hier dem nachlässigen Käufer mit einem Deliktsanspruch helfen zu wollen. Beinahe wörtlich passen hier die Gründe, mit denen das RG. 70, 177 die unbeschränkte Haftung der Bahn abgelehnt hat:

„Freilich ist anzuerkennen, daß die Eisenbahn den Eigentümern, die zu ihr in keinem Vertragsverhältnisse stehen, nicht unmittelbar die den Frachtvertrag regelnden Vorschriften der § 459 HGB. und § 77 EVO. entgegenhalten kann. Für die gegen die Eisenbahn erhobenen Ansprüche der Eigentümer erheischt aber der Umstand Beachtung, daß diese darüber nicht im Ungewissen sein konnten, der Spediteur werde ihre Sachen auf der Eisenbahn versenden. Damit war in Ansehung des Frachtvertrages eine beschränkte Haftung der Eisenbahn nach Maßgabe der angezogenen Vorschriften mit Notwendigkeit gegeben; eine Vereinbarung, die mit diesen Vorschriften in Widerspruch gestanden hätte, wäre gemäß § 471 HGB. nichtig gewesen. Bei einer solchen Sachlage verstößt der Eigentümer gegen Treu und Glauben, wenn er entgegen den Bestimmungen des mit seinem Wissen und Willen über seine Sachen abgeschlossenen Frachtvertrages Rechte aus dem § 25 des Eisenbahngesetzes herzuleiten versucht.“

Daß übrigens der Deliktsanspruch auch nur selten praktisch werden wird, weil das Eigentum regelmäßig beim Versender bleibt, hebt auch Carlebach hervor.

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

*) Vgl. hierzu RG. v. 26. Okt. 1921 mit Anm. Nipperdey, unten S. 575. D. S.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Die Haftungsbeschränkung vereinigter Spediteure auch auf den Fall eigener Fahrlässigkeit enthält eine sittenwidrige Ausbeutung ihrer tatsächlichen Monopolstellung.] †)

Aus den Gründen: Das BG. ist der Ansicht, daß die allgemeine Bekanntmachung der Spediteure in M. an sich Vertragsbestandteil geworden sei, da es sich beim Vertreter der Kl. um einen in M. selbst wohnhaften Kaufmann handle, von dem vorauszusetzen sei, daß er die Ankündigungen in den Tageszeitungen zur Kenntnis nehme. Es führt ferner aus, daß die Vereinbarung einer Freizeichnung des in Rede stehenden Inhalts (Beschränkung der Haftung auf den Höchstbetrag von 60 ℳ für den einzelnen Auftrag) den guten Sitten an sich nicht widerspreche, auch wenn unter die Freizeichnung fahrlässiges Handeln der Angestellten inbegriffen werde. Dagegen sei es nicht zulässig und verstoße gegen die guten Sitten, wenn die sämtlichen M. Spediteure unter Ausbeutung ihrer Monopolstellung sich auch von der Haftung für eigene Fahrlässigkeit freigezeichnet hätten. Eigenes Verschulden der Bekl. findet der Vorderrichter darin, daß die Bekl. dem Fuhrmann S. am 16. Okt. 1919, an dem die Entwendung der Kiste stattgefunden haben müsse, nicht einen Begleiter zur Mitbeaufsichtigung des Fuhrwerks mitgegeben habe. Dem BG. ist darin beizupflichten, daß in dem Zusammenschluß aller in M. ansässigen Fuhrunternehmer und Güterbestätter eine sittenwidrige Ausbeutung ihrer tatsächlichen Monopolstellung insoweit zu finden ist, als sie ihre Haftungsbeschränkung auch auf den Fall eigener Fahrlässigkeit erstreckt haben. Bereits in der Entsch. v. 15. Mai 1920 I 25/20 (RG. 99, 107[1]), die sich gleichfalls auf die Beschränkung der Haftplicht seitens vereinigter Speditions- und Fuhrunternehmer bezog, hat der erkennende Senat es als der Rechtsordnung widersprechend erachtet, wenn Gewerbeunternehmer, die ein für den Verkehr unentbehrliches Gewerbe betreiben und gewissermaßen eine Monopolstellung einnehmen, die Zwangslage der Allgemeinheit dazu benutzen, um für sich besondere, mit der Rechtsauffassung nicht vereinbare Vorteile auszubedingen und so dem Verkehr besondere Fesseln aufzuzwingen (vgl. auch RG. 20, 116; 62, 264). Im damaligen Falle, der zugunsten der Spediteure entschieden wurde, handelte es sich aber nicht um die Frage, ob die Haftpflichtbeschränkung auch gegenüber eigenem Verschulden des Unternehmers zulässig ist. Diese Frage steht jetzt zur Entscheidung. Die vertragsmäßige Ausschließung oder Beschränkung der Haftpflicht für jede Art von Fahrlässigkeit ist zwar nach § 276 Abs. 2 BGB. nicht untersagt. Immerhin ist eine solche Vereinbarung im geschäftlichen Verkehr eine seltene Ausnahme, besonders wenn sie so umfassend wirken soll, daß eine Vertragspartei auch von der Haftung für eigene Fahrlässigkeit befreit wird. Hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters oder Frachtführers steht das Gesetz auf dem Standpunkte, daß der Unternehmer grundsätzlich für den Verlust oder die Beschädigung des ihm anvertrauten Guts zu haften hat und sich seiner Haftpflicht nur durch den Gegenbeweis entziehen kann, daß er den Schaden auch durch Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht habe abwenden können (§§ 390, 407, 417, 429 HGB.). Demgegenüber bedeutet es eine gänzliche Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage, wenn der Spediteur oder Frachtführer sich sogar von der Haftung für eigenes Verschulden freizeichnet. Geschieht eine solche Freizeichnung nicht im Wege völlig freier Vereinbarung, sondern wird sie von einer ganzen Unternehmergruppe eines bestimmten Bezirks durch Ausnutzung einer tatsächlichen Monopolstellung den beteiligten Kreisen, die auf die Mitwirkung des Spediteurs oder Fuhrunternehmers angewiesen sind, gewissermaßen aufgezwungen, so verstößt ein solches Vorgehen gröblich gegen das sittliche Empfinden des billig und gerecht denkenden Teils des Volks und somit i. S. des § 138 BGB. gegen die guten Sitten. Die gleiche Auffassung ist vom erkennenden Senate in dem zum Abdruck bestimmten Urteile v. 1. Okt. 1921 I 135/21 vertreten worden, in welchem ausgeführt worden ist, daß es sittenwidrig sei, wenn eine AG., die ein verkehrswichtiges Transportgewerbe betreibe, sich von der Haftung für persönliches Verschulden ihrer leitenden Angestellten freizeichne. Zu ihren Gunsten können die Unternehmer auch nicht anführen, daß die Auftraggeber es in ihrer Hand hätten, sich durch Abschluß von Versicherungsverträgen gegen Schaden zu schützen. Denn es ist anzunehmen, daß eine Versicherung, die die Gefahr des eigenen Verschuldens des Transportunternehmers mitumfaßt und im Schadensfalle dem Versicherer den Rückgriff gegen den an der

[1]) JW. 1920, 773.

Zu 1. In JW. 1922, 88 hatte Carlebach den durchaus berechtigten Wunsch ausgesprochen, daß das RG. seinen sehr milden Standpunkt gegenüber den typischen, das Publikum auf das stärkste belastenden, Geschäftsbedingungen von Spediteurvereinigungen einer Revision unterziehen möchte. Während die Haftpflichtbeschränkung auf beinahe lächerlich geringe Beträge in RG. 99, 107 = JW. 1920, 773 nicht beanstandet ist (zu milde m. E. auch Senckpiehl in DJZ. 1922, 247), wird nunmehr wenigstens der Ausschluß und die Beschränkung der Haftung gegenüber eigenem Verschulden (Fahrlässigkeit) des monopolistischen Unternehmers als unsittlich und daher nichtig angesehen. Es handelt sich um den Kampf der Rechtsordnung gegen die im Verfolg des „Grundsatzes der Vertragsfreiheit" diktierten Vertragsbedingungen monopolistischer Verbände, die tatsächlich zu einer Sabotierung der Vertragsfreiheit und zur Ausbeutung des Publikums führen. (Vgl. dazu noch: Pappenheim in der Festschrift für Georg Cohn 1915, Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts; Ehrenberg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts 1905; Hedemann, Das Bürgerliche Recht und die neue Zeit 1911, 18; Fuld in Recht 1906, 1187; RG. in Recht 1906, 854 Nr. 2066; RG. im SächsArch. f. Rechtspflege Bd. I, 126, 129; RG. in OLG. 33, 201; RG. 48, 127; 62, 266; 79, 229; RG. im Recht 1909, Nr. 1304; OLG. Frankfurt in JW. 1920, 449.) Das RG. geht jedoch m. E. nicht weit genug. Wir müssen für tatsächliche Monopole mit öffentlicher Zweckbestimmung zu einem gesetzlichen Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen kommen, der aus § 826 BGB. zu begründen ist. (Vgl. darüber näheres in meinem „Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag 1920, 53 ff., 96 ff.) Das OLG. Frankfurt hat den Grundsatz treffend so formuliert: „Der den §§ 453, 471, HGB., 3 EVO. usw. zugrunde liegende Rechtsgedanke muß in den Fällen eines tatsächlichen Monopols dazu führen, die Eingehung von Verträgen und die Gestaltung des Vertragsverhältnisses dann als dem Belieben des Unternehmers entzogen und hiermit in Widerspruch stehende Parteiabreden demgemäß als dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechend und deshalb gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen, wenn das Monopol einer öffentlichen Zweckbestimmung dient." Der Kontrahierungszwang ist nicht zu entbehren. Läßt man ihn fallen, so hätte der monopolistische Unternehmer die Möglichkeit, von vornherein den Abschluß von Geschäften mit denen zu verweigern, die auf seine Bedingungen nicht eingehen oder nicht die „Gewähr" bieten, daß sie später die Nichtigkeit von Vertragsabreden nicht geltend machen (vgl. auch Kestner, Der Organisationszwang, S. 382). Er hätte dann alle möglichen Mittel, den Vertragsinhalt nach seinem Belieben zu gestalten. Das RG. würde sich ein großes Verdienst erwerben, wenn es auf der Grundlage des § 826 einen fest umrissenen Kontrahierungszwang für tatsächliche Monopole gestalten würde. In seiner Ausgestaltung muß der Kontrahierungszwang auf einer Abwägung der berechtigten Interessen der Monopolunternehmer und des Publikums beruhen.

PrivDoz. Dr. Nipperdey, Jena.

Schadensentstehung schuldigen Unternehmer versagt, besonders hohe Prämiensätze bedingen würde. Unter diesen Umständen hat das BG. die Vereinbarung, der zufolge die Spediteure und Fuhrunternehmer in M. auch bei eigenem Verschulden nur zu einem verhältnismäßig geringfügigen Betrag haften sollen, mit Recht für sittenwidrig und nichtig erklärt.

(G. w. St., U. v. 26. Okt. 1921; 123/21 I. — Karlsruhe.) [B.]

2. Rechtsverhältnis zwischen Vorkaufsberechtigtem und dem Vorkaufsverpflichteten einerseits und dem in Kenntnis des Vorkaufsrechts das Eigentum erwerbenden Rechtsnachfolger im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechtes andererseits.]

Aus den Gründen: In dem Vorprozeß des S. gegen die jetzigen Kl. ist festgestellt, daß das Vorkaufsrecht, das für S. als Eigentümer des durch den Vertrag v. 6. Juli 1916 von den Kl. an S. verkauften Grundbesitzes auf den fraglichen 4 Parzellen eingetragen ist, von S. rechtzeitig ausgeübt worden ist, nachdem der Bekl. den Rest des Anwesens der Kl. einschließlich der 4 Parzellen gekauft hatte und als Eigentümer des Restanwesens im Grundbuch eingetragen worden war. Der BR. erachtet die Kl. für berechtigt, vom Bekl., der in Kenntnis des Vorkaufsrechtes des S. gekauft hatte, zu verlangen, daß er seine Zustimmung zu der von den Kl. zu erklärenden Auflassung der 4 Parzellen an S. erteile. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob nicht vielmehr S. allein befugt sei, von dem Bekl. zu beanspruchen, daß er das zur Übereignung der 4 Parzellen an ihn Erforderliche bewirke. Es ist jedoch dem BR. beizutreten. Allerdings kann es nicht für zutreffend erachtet werden, wenn er in erster Linie annimmt, die genannte Berechtigung der Kl. ergebe sich daraus, daß das dingliche Vorkaufsrecht infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches jedem Dritten gegenüber wirke, und daß deshalb durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes der Eigentumserwerb des Käufers hinfällig werde, daß somit die Kl. wieder Eigentümer der mit dem Vorkaufsrecht belasteten 4 Parzellen geworden seien. Nach § 1098 Abs. 2 BGB. hat das dingliche Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Daher ist, wenn der Vorkaufsverpflichtete das mit dem Vorkaufsrecht belastete Grundstück an einen Dritten verkauft und diesem das Grundstück übereignet, gemäß § 883 Abs. 2 BGB. die Übereignung dem Vorkaufsberechtigten gegenüber, der sein Recht ausgeübt hat, unwirksam, und kann der Vorkaufsberechtigte gemäß § 888 Abs. 1 BGB. von dem dritten Erwerber des Grundstücks die Zustimmung zu der Eintragung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts für ihn entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück erforderlich ist. Eine weitere Wirkung aber hat die Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem Gesetz dem Dritten gegenüber nicht. Das Eigentum, das der Vorkaufsverpflichtete auf den dritten Käufer übertragen hat, wird durch die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht nichtig und fällt nicht ohne weiteres an den Vorkaufsverpflichteten zurück. Vielmehr kann der Vorkaufsberechtigte nur vom Vorkaufsverpflichteten auf Grund des Vorkaufsvertrages beanspruchen, daß ihm der Vorkaufsverpflichtete das mit dem Vorkaufsrecht belastete Grundstück aufläßt, und von dem Dritten, weil dieser durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstehende Anspruch als durch Vormerkung gesichert gilt und daher die Eigentumsübertragung an den Dritten dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam ist, verlangen, daß er zur Eintragung seines, des Vorkaufsberechtigten, Eigentums die Zustimmung erklärt. Dies schließt indessen nicht aus, daß auch dem Vorkaufsverpflichteten ein Anspruch darauf zusteht, daß der Dritte ihm gegenüber die Zustimmung zu der von ihm an den Vorkaufsberechtigten zu erklärenden Auflassung erteilt. Ist dem Dritten beim Abschluß des Kaufvertrages von dem Vorkaufsverpflichteten Mitteilung davon gemacht worden, daß auf dem verkauften Grundstück ein Vorkaufsrecht eingetragen sei, oder hat sonst der Dritte beim Kaufabschluß Kenntnis davon, daß das Grundstück mit einem dinglichen Vorkaufsrecht belastet ist, so hat zunächst nach § 439 Abs. 1 BGB. der verkaufende Vorkaufsverpflichtete den sich aus der Belastung mit dem Vorkaufsrechte ergebenden Mangel im Rechte dem dritten Käufer gegenüber nicht zu vertreten. Weiter ist aber, wie auch der BR. in zweiter Linie annimmt, wenn der kaufende Dritte durch den verkaufenden Vorkaufsverpflichteten von dem dinglichen Vorkaufsrecht beim Kaufabschluß Mitteilung erhält, mithin er damit rechnen muß, daß das Grundstück ihm durch Ausübung des Vorkaufsrechts vom Vorkaufsberechtigten entzogen wird, daraus als Inhalt des Kaufgeschäfts zu entnehmen, es erfolge der Verkauf nur unter der Bedingung, daß das Vorkaufsrecht von dem Vorkaufsberechtigten nicht ausgeübt werde. Entfällt diese Bedingung dadurch, daß das Vorkaufsrecht ausgeübt wird und nach § 1098 Abs. 1, § 505 BGB. mit dieser Ausübung der Kauf zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten unter den Bestimmungen zustande kommt, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat, so wird der Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten hinfällig. Die weitere Folge davon ist, daß das auf Grund des Kaufvertrages Erhaltene von jedem der Vertragschließenden an den anderen Teil zurückzugewähren ist. Daher ist der verkaufende Vorkaufsverpflichtete, wenn er auf Grund des Kaufvertrages das Eigentum an dem Grundstück auf den kaufenden Dritten übertragen hat, nunmehr berechtigt, Rückübereignung des Grundstücks zu beanspruchen. Jedoch steht auch dem nichts entgegen, daß er statt dieses Begehrens nur die Zustimmung zu der von ihm zu erklärenden Auflassung an den Vorkaufsberechtigten verlangt; denn der Dritte wird dadurch, daß er statt Leistung der Rückübertragung an seinen Verkäufer Zustimmung zu der Auflassung an den Vorkaufsberechtigten erklären soll, nicht beschwert, da er auch durch diese beanspruchte Zustimmungserklärung von seiner Verpflichtung zur Rückübertragung an seinen Verkäufer befreit wird. —

(J. w. D., U. v. 2. Jan. 1922; 264/21 V. — Bamberg.) [Sch.]

****3.** Rechtswirksamkeit der Ausführungsbestimmung zu § 89 Abs. 2 EVO., wonach die Eisenbahn für Kostbarkeiten keine höhere Entschädigung als von 150 ℳ für das kg leistet.] †)

Aus den Gründen: Die Entscheidung über die Revision hängt davon ab, ob die im Nachtrage V zum Deutschen Eisenbahngütertarif Teil I Abtlg. A v. 1. Mai 1917 enthaltene AusfBest. zu § 89 Abs. 2 EVO. rechtsgültig ist. Im Anschluß an die §§ 461 Abs. 1, 462 HGB. wurde in die EVO. v. 26. Okt. 1899 die Vorschrift des § 81 aufgenommen, die dahin lautet: 1. Die Eisenbahnen können in besonderen Bedingungen (Ausnahmetarifen) einen im Falle des Verlustes, der Minderung oder der Beschädigung zu erstattenden Höchstbetrag festsetzen, sofern diese Ausnahmetarife eine Preisermäßigung für die ganze Beförderung gegenüber den gewöhnlichen Tarifen der Bahn enthalten und der gleiche Höchstbetrag auf die ganze Beförderungsstrecke Anwendung findet. 2. Den Eisenbahnen ist ferner gestattet, die im Falle des gänzlichen oder teilweisen Verlustes oder der Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren zu leistende Entschädigung in den Tarifen auf einen Höchstbetrag zu beschränken. Diese Bestimmung ist sodann in die jetzt geltende EVO. v. 23. Dez. 1908 als § 89 übernommen worden, wobei der Abs. 2 die abgeänderte Fassung erhalten hat: Die Eisenbahn kann ferner die bei Verlust, Minderung oder Beschädigung von Gegenständen des § 54 Abs. (2) B Ziff. 1 zu leistende Entschädigung im Tarif auf einen Höchstbetrag beschränken. Eine solche Beschränkung haben die deutschen Eisenbahnverwaltungen erstmalig in dem obenerwähnten Nachtrage V zum Gütertarif Teil I Abt. A getroffen, indem sie zu § 89 Abs. 2

Zu 3. A. Die in diesem Erk. entschiedene Frage, ob die im § 462 HGB. ausgesprochene Ermächtigung, die für den Verlust oder die Beschädigung von Kostbarkeiten zu leistende Entschädigung auf einen Höchstbetrag zu beschränken, durch die Tarife wahrgenommen werden kann, oder ob sie ausschließlich durch die Eisenbahnverkehrsordnung wahrgenommen werden müsse, ist besonders in der letzten Zeit durch Vertreter der Wissenschaft wiederholt eingehend erörtert worden (vgl. u. a. JW. 1921, 516—518, 1302 ff. und die dort angezogene Literatur; neuerdings Senkpiehl — der sich schon früher zur Sache geäußert hat — in der Zeitschrift: Der Verkehr, 1922 Nr. 21, 23). Das RG. hat sich der auch von mir vertretenen Auffassung angeschlossen, wonach die betr. Bestimmungen durch den Tarif getroffen werden können, der § 89 (2.) der EVO., der dies zuläßt, also rechtsgültig ist. Die Begründung der Entsch. aus der Wortfassung, daneben aber vornehmlich aus der Entstehung der hauptsächlich in Frage kommenden §§ 461, 462, 465 (2.) HGB. ist so erschöpfend gründlich und so überzeugend, daß m. E. die Streitfrage nunmehr aus der Welt geschafft ist. Die von den Gegnern der vom RG. vertretenen Auffassung, daß diese dem

EVO. eine neue AusfBest. des Inhalts erlassen haben: Für die in der AusfBest. II zu § 54 (2) B Ziff. 1 genannten Kunstgegenstände wird bei Verlust, Minderung oder Beschädigung keine höhere Entschädigung als von 5000 ℳ für den einzelnen Gegenstand, für die übrigen dort genannten Gegenstände keine höhere Entschädigung als von 150 ℳ für das kg der Ware geleistet. In dem vorerwähnten § 54 Abs. 2 B 1 EVO. sind unter den nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenständen genannt: Gold- und Silberbarren, Platin, Geld, Münzen und Papiere mit Geldwert, Dokumente, Edelsteine, echte Perlen, besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien sowie andere Kostbarkeiten, ferner Kunstgegenstände, wie Gemälde, Bildwerke, Gegenstände aus Erzguß, Kunstaltertümer. Das Verzeichnis dieser Gegenstände geht in der gleichfalls durch den Tarifnachtrag V eingeführten neuen AusfBest. II zu § 54 Abs. 2 B 1 noch etwas mehr ins einzelne. Genannt werden auch dort „Kostbarkeiten", und zwar mit dem Zusatze: „d. h. Gegenstände, bei denen der Wert für 1 kg der Ware 150 ℳ übersteigt". Das BG. läßt es nun dahingestellt, ob die in Verlust geratene Ware die gesetzlichen Voraussetzungen für den Begriff einer Kostbarkeit erfüllte. Zur Verurteilung des Bekl. gelangt es schon deshalb, weil es die AusfBest. zu § 89 Abs. 2 EVO. für rechtsunwirksam und deshalb den Einwand des Bekl., daß er durch Zahlung von 150 ℳ für das kg der verlorengegangenen Ware seine Haftpflicht voll erfüllt habe, für hinfällig erachtet. Die vermeintliche Unwirksamkeit der AusfBest. begründet das BG. im Anschluß an Eger, EVO. 3. Aufl. § 89 Anm. 480, folgendermaßen: Aus der verschiedenartigen Fassung der §§ 461, 462 HGB., die einen gewollten Gegensatz erkennen lasse, gehe deutlich hervor, daß den Eisenbahnen zwar bei Einführung der im § 461 näher umschriebenen Ausnahmetarife das Recht zur Beschränkung ihrer Haftpflicht auf einen Höchstbetrag verliehen, ein gleiches Recht aber in Ansehung der von ihnen beförderten Kostbarkeiten usw. im § 462 nicht zugebilligt worden sei. Hier sei die Befugnis zur Festsetzung eines Höchstbetrags der Haftung der EVO. selbst vorbehalten worden. Auch wenn der Wortlaut des § 461 dem Art. 35 des IntFrÜb. angepaßt sein möge, so sei nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber nicht die gleiche Fassung auch dem § 462 gegeben haben sollte, wenn er wirklich die Absicht gehabt hätte, den Eisenbahnen auch in dem hier behandelten Falle die gleiche Befugnis einzuräumen. Der Versuch von Rundnagel, Haftung der Eisenbahn S. 207, aus dem Gebrauche des Wortes „Inwieweit" in § 462 eine Befugnis der EVO. zur Übertragung der Höchstbetragsfestsetzung auf die Eisenbahn zu folgern, sei gekünstelt und nicht überzeugend, da „inwieweit" gleichbedeutend sei mit „bis zu welcher Grenze", nicht aber mit „in welcher Weise" und „unter welchen Formen". Vor allem aber widerspreche eine solche Auslegung dem § 471, der jeder Abänderung der Haftpflicht der Eisenbahn zuungunsten des Publikums untersage und es deshalb nicht zulasse, daß eine ausnahmsweise Haftpflichtbeschränkung, für die nur der Weg der Rechtsverordnung seitens einer unparteiischen Behörde vorgesehen worden sei, dem einseitigen, willkürlichen Ermessen der unmittelbar beteiligten Eisenbahnen überantwortet werde. Deshalb müsse, mangels einer klaren Vorschrift des HGB. selber, die Befugnis der EVO. zur Delegation ihrer Rechte auf die Eisenbahn verneint werden. Diese Ausführungen berücksichtigen nicht in genügendem Maße die Entstehungsgeschichte des § 462 HGB. und des § 89 EVO. Eine den §§ 461, 462 entsprechende Vorschrift enthielt das Allg. DHGB. nicht; vielmehr gestattete es im Art. 427 Nr. 1 den Eisenbahnen ganz allgemein die vertragsmäßige Festsetzung, daß der der Schadensberechnung zugrunde zu legende Wert den im Frachtbrief, im Ladeschein oder im Gepäckschein als Wert des Guts angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe einen im voraus bestimmten Normalsatz nicht übersteigen solle. Der Eisenbahn stand danach zwar das Recht zu, für die Höhe ihrer Haftung Normalsätze einzuführen; sie haftete aber dessen ungeachtet bis zum vollen Wert des Guts, wenn der Absender, was ganz in seinem Belieben stand, eine entsprechend höhere Wertangabe in den Frachtbrief usw. aufgenommen hatte. Im Gegensatz hierzu stellte sich das HGB. von 1897, nach dem Vorgange des IntFrÜb. (Art. 34) auf den Standpunkt, daß die Eisenbahn grundsätzlich für den gemeinen Wert des Guts einzustehen habe. Beschränkungen der Haftpflicht auf einen Höchstbetrag erklärte es nur in den Fällen der §§ 461 und 462 sowie § 465 Abs. 2 (betr. Reisegepäck) für zulässig. Mit diesen Beschränkungen lehnte es sich, wie die Denkschrift S. 271, 272, 273 ergibt, bewußt an ältere Bestimmungen anderer Rechtsquellen an. Den § 461 nahm es aus dem IntFrÜb. her und gab ihm den gleichen Inhalt und im wesentlichen auch die gleiche Fassung, wie sie der Art. 35 des Übereinkommens aufwies. Hinsichtlich des § 462 (454 des Entwurfs) heißt es in der Denkschrift S. 272, es solle durch ihn aus Gründen der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit ermöglicht werden, daß auch für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung von Kostbarkeiten usw. die Ersatzleistung „nach näherer Anordnung der EVO." auf einen bestimmten Höchstbetrag beschränkt werde, zumal es auch im Interesse des Publikums liege, daß die Eisenbahnen in die Lage versetzt würden, mit Rücksicht auf die Beschränkung des für Wertsachen zu leistenden Schadensersatzes die besonderen Bedingungen für die Beförderung solcher Gegenstände zu erleichtern. Die fragliche Beschränkung der Haftung für Wertsachen sei bereits in dem österreichisch-ungarischen Betriebsreglement vorgesehen, das im übrigen fast durchweg mit der deutschen EVO. übereinstimme. Im österreichisch-ungarischen Betriebsreglement vom 10. Dez. 1892 (vgl. Rinaldini, Kommentar zu diesem Reglement S. 380) enthält nun der § 81, dessen erster Absatz wörtlich mit dem § 81 der EVO. v. 15. Nov. 1892 übereinstimmt, einen zweiten Absatz, der wörtlich lautet: Den Eisenbahnen ist ferner gestattet, die im Falle des gänzlichen oder teilweisen Verlustes oder der Beschädigung der im § 50 B 2 Abs. 1 bezeichneten Gegenstände zu leistende Entschädigung in den Tarifen auf einen Maximalbetrag zu beschränken. Genau dieser Vorschrift angepaßt ist der auf Grund des § 462 HGB. zuerst in die EVO. von 1899 eingefügte Abs. 2 des § 81, der demnächst, wie bereits oben angeführt, mit gleichem Inhalt, wenn auch mit etwas veränderter Fassung, als Abs. 2 des § 89 in die EVO. von 1908 übergegangen ist. Der in vorstehendem mitgeteilte Entwicklungsgang gibt eine einleuchtende Erklärung dafür, weshalb der § 461 HGB. seine besondere Fassung erhalten hat, und weshalb die abweichende Fassung des § 462 auch dann gewählt sein kann, wenn der Wille des Gesetzgebers schon von vornherein darauf gerichtet war, die Eisenbahnen selbst zu dem für die Festsetzung des Höchstbetrags schließlich zuständigen Faktor zu machen. Denn der § 461 sollte dem Art. 35 IntFrÜb. gleichen, und der § 462 sollte die Grundlage dafür bilden, daß eine dem § 81 Abs. 2 des österreichisch-ungarischen Betriebsreglements genau entsprechende Vorschrift

---

§ 471 HGB. widerspreche, auch aus wirtschaftlichen Gründen bedenklich sei, wird mit Erfolg widerlegt. Ich kann mich den Ausführungen des RG., das außer den in der Literatur erörterten, auch andere Argumente für seine Ansicht ins Feld führt, nur anschließen und wüßte nichts hinzuzufügen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

B. Die obige Entsch. hat in der Öffentlichkeit und insbesondere in der Geschäftswelt verwirrend gewirkt. Man glaubte nämlich aus den in den Tageszeitungen wiedergegebenen Urteilsauszügen zu entnehmen, daß das grundlegende Urteil des RG. v. 8. Jan. 1921, vgl. JW. 1921, 631/632 und meine dortige Note, durch diese neue Entsch. des RG. wieder aufgehoben sei. Aber wenn auch die Geschäftswelt über diesen Irrtum inzwischen aufgeklärt worden ist, so wird sich doch die Beunruhigung über dieses Urteil kaum legen. Daß die Ausführungen des RG. formal-juristisch zutreffend erscheinen, muß zugegeben werden. Ich stimme insoweit der mir vorgelegten Note des Herrn Wirkl. GehRats Prof. Dr. von der Leyen zu und möchte nicht so weit gehen wie Senkpiehl. Es sei auch noch besonders auf die sich gegen Senkpiehl richtenden Ausführungen des Regierungsrats Dr. Sperber in der „Verkehrsrechtlichen Rundschau" v. 1. Febr. 1922 S. 226 hingewiesen, die mir im allgemeinen zutreffend erscheinen. Dennoch kann letzten Endes das Urteil nicht befriedigen, weil es zu unhaltbaren Konsequenzen führen muß. Das RG. ist sich wohl auch dessen bewußt gewesen, denn es versucht in seinem Urteil die Bedenken zu zerstreuen, die besonders vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus erhoben worden sind. Selbst wenn man also mit dem RG. sagen wollte, daß formal-juristisch die Eisenbahn rechtsgültig ihre Haftung für Kostbarkeiten durch den Tarif beschränken könne, so sind die wirtschaftlichen Bedenken aber doch dadurch nicht abgetan, daß „dem Bundesrat oder den jetzt an seine Stelle getretenen Behörden kraft der ihnen durch § 462 HGB. beigelegten Befugnis immerhin (!) die Möglichkeit gewährt ist, durch Abänderung der EVO. einem mißbräuchlichen und verkehrswidrigen Vorgehen der Eisenbahn zu steuern. Bei der Hartnäckigkeit der Eisenbahn wird man wohl annehmen müssen, daß diese zum Schaden des Publikums rücksichtslos von ihrer Ermächtigung

auch in die EVO. aufgenommen werden konnte. Der Gesetzgeber hat also den § 462 in das HGB. bewußt zu dem Zwecke aufgenommen, auch in bezug auf einen Haftungshöchstbetrag für Kostbarkeiten die Möglichkeit einer Übereinstimmung zwischen der EVO. und dem österreichisch-ungarischen Betriebsreglement zu schaffen. Hieraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber von vornherein damit gerechnet und gewollt hat, daß die EVO. auf Grund der im § 462 vorgesehenen Ermächtigung den Höchstbetrag nicht selbst festsetzen, sondern ungeachtet des § 471 ihre Festsetzung den Eisenbahntarifen überlassen sollte. Dem entspricht auch die in ihrer Wortfassung etwas auffällige Ausdrucksweise des § 462, der der EVO. die Bestimmung darüber überträgt, inwieweit die zu leistende Entschädigung auf einen Höchstbetrag „beschränkt werden kann". Sollte die VO. diese Beschränkung selbst regeln, so hätte, wie Rundnagel (Haftung der Eisenbahn 2. Aufl. S. 207) mit Recht hervorhebt, der Gesetzgeber sich anders ausdrücken und statt „beschränkt werden kann" etwa „zu beschränken ist" setzen müssen (vgl. auch § 466 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3). Die jetzige Fassung des § 462 enthält sprachlich nicht nur eine, sondern zwei Ermächtigungen. Das deutet darauf hin, daß die Bestimmung des Höchstbetrags nicht durch die EVO. selbst zu erfolgen brauchte, sondern von ihr einem erst noch zu bestimmenden Dritten überlassen werden durfte. Als solcher konnte nach Lage der Sache nur die Eisenbahn selbst in Betracht kommen. Die hier vertretene Ansicht findet eine weitere Unterstützung in den Ausführungen der Denkschrift (S. 273) zu § 465 Abs. 2 HGB. (§ 457 Abs. 2 des Entwurfs), der ähnlich dem § 462 folgenden Wortlaut hat: „Inwieweit für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung von Reisegepäck, das zur Beförderung aufgegeben ist, die zu leistende Entschädigung auf einen Höchstbetrag beschränkt werden kann, bestimmt die EVO." Zur Begründung dieser im AllgDHGB. fehlenden und auch in der EVO. von 1892 nicht vorhandenen Vorschrift führt die Denkschrift aus: In einzelnen Fällen, in denen es mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit der Betriebsverhältnisse angezeigt erschienen sei, beispielsweise im Berliner Vorortverkehr, sei bereits auf dem im Abs. 2 der Eingangsbestimmungen der VO. vorgesehenen Wege (d. h. auf Grund besonderer, von der Landesaufsichtsbehörde mit Zustimmung des Reichseisenbahnamts bewilligter „abweichender Bestimmungen") eine Regelung in der gedachten Richtung erfolgt. Gegenüber den Bestimmungen des Entwurfs würde dies ohne einen besonderen Vorbehalt, wie er im § 457 Abs. 2 des Entwurfs gemacht sei, künftig nicht mehr zulässig sein; es erscheine aber wünschenswert, Einrichtungen nicht ohne weiteres auszuschließen, bei denen es sich darum handele, eine auch im Interesse des Publikums liegende, besonders einfache Art der Aufgabe und der Beförderung des Reisegepäcks zu ermöglichen. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß hier der „Vorbehalt" des HGB. nur dazu dienen soll, die zwingende Vorschrift des mehrerwähnten § 471 HGB. für einzelne Fälle, in denen eine Abweichung von der Regel geboten erscheint, auszuschließen, daß aber die Regelung im Einzelfalle, wie schon vorher unter der Herrschaft des alten Rechts, nicht durch die EVO., sondern durch „abweichende Bestimmungen" der Eisenbahnen mit Bewilligung der Landesaufsichtsbehörde unter Zustimmung des Reichseisenbahnamts erfolgen sollte. Demgemäß bestimmt § 35 Abs. 2 Satz 1 EVO., daß die Eisenbahn bei besonderen Betriebsverhältnissen mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde nach Zustimmung des Reichseisenbahnamts die bei Verlust, Minderung oder Beschädigung von Reisegepäck zu leistende Entschädigung im Tarif auf einen Höchstbetrag beschränken kann. Auch in dieser Vorschrift hat sich die EVO. in bezug auf die Form, in der im einzelnen Falle die Regelung vor sich gehen soll, genau an das ältere Vorbild gehalten. Wie für die Festsetzung des Höchstbetrags unter der Herrschaft des alten Rechts, insonderheit der EVO. von 1892 die dortigen Eingangsvorschriften Abs. 2 Satz 2 betreffend „abweichende Bestimmungen" als maßgebend erachtet worden sind, so hat auch die EVO. von 1908 in § 35 Abs. 2 Satz 1 eine Form vorgeschrieben, die im einzelnen mit der Formvorschrift des § 2 Abs. 2 über „Abweichungen" genau übereinstimmt. Im übrigen aber verzichtet sie darauf, die Frage der Höchstbetragsfestsetzung selbständig zu regeln, sondern überläßt die Regelung im Einzelfalle den beteiligten Bahnen, wie es auch zweifellos dem aus der Denkschrift zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers entsprach. Dies erscheint, wie die Revision zutreffend ausführt, auch für die Auslegung des § 462 HGB. von Erheblichkeit. In den §§ 462 und 465 Abs. 2 ist die der EVO. zugewiesene Befugnis mit gleichen Worten bezeichnet. Hinsichtlich des § 465 Abs. 2 ergibt nun die Denkschrift klar, daß die EVO. die Höchstbetragsfestsetzung nicht selbst hat vornehmen, sondern den beteiligten Eisenbahnen hat überlassen sollen. Das spricht in hohem Maße dafür, daß die gleiche Absicht beim Gesetzgeber auch in bezug auf die Handhabung des § 462 bestanden hat. Nach alledem erscheint es dem Willen des Gesetzgebers entsprechend, wenn die Vorschrift des § 462 dahin ausgelegt wird, daß der EVO. in der Regelung der Höchstbetragsfestsetzung freier Spielraum gelassen, ihr besonders auch gestattet sein sollte, sich der näheren Bestimmung des Höchstbetrags ganz zu enthalten und die Befugnis hierzu auf die Eisenbahnen weiter zu übertragen. Bedenken gegen eine solche Auslegung würden allerdings bestehen, wenn sie mit dem Wortlaut des Gesetzes oder mit dem Zusammenhange der Rechtssätze, in deren System die Vorschrift ein Glied bildet, oder mit den Anforderungen des Verkehrs unvereinbar wäre (KommRGR., allg. Vorbem. Nr. 3). Keiner dieser Gesichtspunkte greift hier durch. Der Wortlaut der Vorschrift ist so allgemein gehalten, daß er die Bewegungsfreiheit der VO. in keiner Weise beschränkt. Insbesondere enthält er keinen Hinweis darauf, daß die Eisenbahnen von der Befugnis zur Bestimmung des Höchstbetrags gänzlich ausgeschlossen sein sollten, oder daß zum mindesten die VO. die Richtlinien und Grenzen festsetzen müßte, innerhalb deren eine Mitwirkung der Eisenbahnen zugelassen werden dürfte. Vielmehr spricht die im Gesetzestexte enthaltene zweifache Ermächtigung, auf die bereits oben hingewiesen wurde, dafür, daß die Eisenbahnverkehrsordnung zur Weiterübertragung ihrer Befugnisse berechtigt sein sollte. Etwas Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus dem Gebrauch des Wortes „inwieweit" am Anfange der Vorschrift folgern. Dies Wort wird in der Gesetzes- und Gerichtssprache vielfach gebraucht, um möglichst umfassend zu wirken; es erschöpft sich, wie auch immer seine rein grammatikalische Entstehung sein mag, keineswegs in der vom BG. ihm zugeschriebenen engen Bedeutung „bis zu welcher Grenze". Ebensowenig zwingt der innere Zusammenhang der einzelnen Rechtssätze des HGB. über die Schadensersatzpflicht der Eisenbahn zu einer einengenden Auslegung des § 462. Denn in einer nicht geringen Anzahl von Bestimmungen wird der Eisenbahn die Möglichkeit gewahrt, Tarifanordnungen zu treffen, die für das Bestehen und den Umfang

---

Gebrauch machen wird. Die vom RG. erwähnte Garantie ist für die Öffentlichkeit durchaus nicht ausreichend. Denn selbst wenn man zum Zeitpunkt des Erlasses des RGUrteils eine Haftungsbeschränkung für Kostbarkeiten auf 150 ℳ pro Kilo noch nicht als sittenwidrig annehmen möchte, so würde bei einer ständigen Weiterentwertung der Mark sehr bald ein Ersatz von 150 ℳ pro Kilo gleich Null zu erachten sein. Ob der vom RG. erwähnte Apparat dem mißbräuchlichen, verkehrswidrigen Vorgehen der Eisenbahn schnell steuern wird, erscheint sehr fraglich, zumal so etwas auch immer eine längere Zeit in Anspruch nehmen dürfte, innerhalb deren dann erhebliche, wirtschaftliche Interessen bereits geschädigt, ja ruiniert sind. Sperber führt zwar gegen Senkpiehl ins Feld, daß Tarifbestimmungen, die in Ausführung der EVO. ergehen, gemäß § 2 EVO. durch die Landesaufsichtsbehörde genehmigt werden müssen, die darüber zu wachen hat, daß sie den Interessen der Gesamtheit nicht entgegenstehen. Sperber weist auch weiter darauf hin, daß im § 138 BGB. ein Schutz der Frachtberechtigten gegeben sei, den auch das RG. in Bd. 102 Nr. 119 Urteil v. 1. Okt. 1921 bereits angewandt habe. Ob diese Gesichtspunkte in der Praxis von den Gerichten voll ausgenützt werden, erscheint mehr als fraglich. Viele Frachtberechtigte werden sich bei dem obigen Urteil des RG. hüten, einen Rechtsstreit anzufangen, weil sie es nicht darauf ankommen lassen wollen, ob gerade in ihrem speziellen Falle das Gericht den § 138 BGB. als gegeben ansieht. Eine endgültige Klärung und eine feste Richtlinie für die Öffentlichkeit bringt das Urteil des RG. praktisch also nicht, wenn auch formal-juristisch „die Streitfrage nunmehr tatsächlich aus der Welt geschafft ist", wie von der Leyen zutreffend hervorhebt. Es wird also letzten Endes bei einer weiteren Entwertung der Mark doch einmal bald entschieden werden müssen, ob eine so geringe Summe von 150 ℳ Schadensersatz pro Kilo wegen ihrer Niedrigkeit als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sei. Denn andernfalls käme man praktisch zu dem Ergebnis, daß man bei Verlust von Kostbarkeiten tatsächlich überhaupt keinen Ersatz erhält. Da das Urteil also wirtschaftlich durchaus zu unhaltbaren Folgerungen führen muß, kann es auch trotz aller feinen juristischen Deduktionen keinesfalls befriedigen.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

ihrer Ersatzpflicht von wesentlicher Bedeutung sind (vgl. §§ 459, 461). Es läßt sich auch nicht ohne weiteres sagen, daß wichtige Verkehrsinteressen verletzt würden, wenn die Festsetzung des Höchstbetrags in das Ermessen der Eisenbahn gestellt wird. Richtig ist es allerdings, daß eine unparteiische Reichsbehörde, wie seinerzeit der für den Erlaß der EVO. zuständige Bundesrat, in höherem Maße zur Abwägung der Anforderungen des Allgemeinwohls und zum gerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Belangen der Eisenbahn und ihrer Auftraggeber geeignet ist, als die Eisenbahn selbst, deren Streben naturgemäß auf eine Beschränkung ihrer Ersatzpflicht gerichtet ist. Ein derartiges Bestreben wird sich unter ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen, wie Deutschland sie gegenwärtig durchlebt, ganz besonders fühlbar machen. Auf der anderen Seite steht aber die Erwägung, daß sich die Eisenbahnen durch einfache Tarifänderungen in Zeiten häufiger starker Valuta- und Wertschwankungen leichter den jeweiligen Bedürfnissen des Verkehrs anpassen können, und daß dem Bundesrat oder den jetzt an seine Stelle getretenen Behörden (§ 91 RVerf., VO. v. 29. Okt. 1920, RGBl. S. 1859) kraft der ihnen durch § 462 HGB. beigelegten Befugnis immerhin die Möglichkeit gewahrt ist, durch Abänderung der EVO. einem mißbräuchlichen, verkehrswidrigen Vorgehen der Eisenbahnen zu steuern. Dadurch wird jedenfalls die Gefahr, die sich aus einer im Sinne des Bekl. erfolgenden Auslegung des § 462 ergeben könnte, auf ein geringes, der Zulässigkeit einer solchen Auslegung nicht entgegenstehendes Maß beschränkt. Von entscheidendem Einfluß ist es auch nicht, daß die Auslegung, die in der AusfBest. II zu § 54 (2) B 1 EVO. laut Tarifnachtrag V dem Begriff „Kostbarkeit" gegeben wird und darunter alle Gegenstände mit mehr als 150 ℳ Kilogrammwert begreift, wegen Verstoßes gegen zwingende gesetzliche Vorschriften des HGB. nichtig ist (RG. 101, 84[1]). Denn dieser Umstand schließt es nicht aus, die Ausführungsbestimmung zu § 89 EVO., falls sie rechtswirksam zustande gekommen ist, auf diejenigen Gegenstände anzuwenden, die im Sinne des Gesetzes als Kostbarkeiten anzusehen sind. Endlich erscheint auch die Erwägung nicht zutreffend, daß die in der Ausführungsbestimmung getroffene Höchstbetragsfestsetzung auf 150 ℳ für das kg Ware nichtig sei, weil sie dem gegenwärtigen Stande der deutschen Valutaverhältnisse in keiner Weise gerecht werde und daher in unbilliger und unzuverlässiger Weise gegen die Belange der Versender wertvoller Güter verstoße. Dem ist vom allgemeinen wirtschaftlichen Standpunkte entgegenzuhalten, daß es nicht unbedingt erforderlich erscheint, den Höchstbetrag so hoch zu bemessen, daß der Versender beim Verlust von Kostbarkeiten eine ausreichende Entschädigung erhält. Es bleibt zu berücksichtigen, daß die Eisenbahn für die Beförderungen von Kostbarkeiten keine besonderen Tarifsätze erhält, und daß andrerseits die große Masse der mit der Eisenbahn beförderten Güter auch unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen einen Kilogrammwert von 150 ℳ nicht erreicht. Deshalb kann es, auch wenn das Gesetz grundsätzlich die Haftung der Eisenbahn für den gemeinen Wert ausspricht, doch nicht als schlechthin unzulässig, insbesondere nicht als gegen die guten Sitten verstoßend (§ 138 BGB.) angesehen werden, wenn der Höchstbetrag, zu dem die Eisenbahn für Kostbarkeiten haften soll, nur auf 150 ℳ für 1 kg der Ware bestimmt wird. Das hierbei zutage tretende Ergebnis, daß die Eisenbahn unter Umständen für gewöhnliches Frachtgut eine höhere Entschädigung leisten muß, als den für Kostbarkeiten geltenden Höchstsatz, mag auf den ersten Blick befremden. Es findet seine Erklärung aber in der Eigenart der Bestimmung eines Höchstsatzes. Als gesetz- oder sittenwidrig kann es nicht bezeichnet werden, zumal kein Anhalt dafür besteht, daß der bezeichnete Übelstand vermieden werden könnte, wenn die Festsetzung des Höchstbetrags der Haftung in der EVO. selbst erfolgen würde. Hiernach versagen alle Angriffe, die von der Kl., vom BG. und auch im Schrifttum (vgl. Eger, Eisenbahnverkehrsordnung Anm. 480 zu § 89; Senckpiehl im Recht 1919 Sp. 364, 1920 Sp. 201; Finger in der JW. 1921, 516; Hertzer, EVO. Anm. 3 zu § 81) gegen die Rechtsbeständigkeit der AusfBest. zu § 89 EVO. erhoben werden. Beruht diese aber auf ordnungsmäßiger gesetzlicher Grundlage, so steht ihrer Wirksamkeit auch der § 471 HGB. nicht entgegen. Das BU. ist daher aufzuheben. Da der Vorderrichter zur Frage, ob das verlorengegangene Gut den Begriff einer Kostbarkeit erfüllt, noch nicht endgültig Stellung genommen, auch die Frage, ob der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt worden ist (§ 462 Satz 2 HGB.), noch nicht geprüft hat, so bedarf es noch weiterer Erörterungen tatsächlicher Art durch das BG.

(Reichseisenbahnfiskus w. O. Versicherungsgesellsch., U. v. 25. Jan. 1922; 213/21 V. — Celle. [B.])

[1]) JW. 1921, 631.

4. Über die Befugnisse des Zwangsverwalters, insbesondere zur Geltendmachung von Tumultschäden.]†)

Aus den Gründen: Es fragt sich, ob der Zwangsverwalter zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen wegen Tumultschäden berechtigt ist. Nach § 148 Abs. 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 wird dem Schuldner durch die Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen, der Verwalter aber hat nach § 152 Abs. 1 daselbst „das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen". Im vorliegenden Falle sind nun Fensterscheiben und Dächer des Hauses in erheblichem Umfange beschädigt worden, die Beseitigung dieser Mängel war zur Erhaltung und ordnungsmäßigen Benutzung des Hauses nötig und fiel daher in den Rechts- und Pflichtenkreis des Verwalters (vgl. auch RG. 93, 1 f.). Die Ausführung derartiger außergewöhnlicher und umfangreicher Wiederherstellungsarbeiten wird dem Verwalter indessen mit den laufenden Einnahmen der Zwangsverwaltung nur ausnahmsweise möglich sein. Steht nun der Schädigung des Grundstücks ein Schadensersatzanspruch gegenüber, mit dessen Durchführung der Schaden wieder gut gemacht werden kann, so wird dem Verwalter nicht das Recht versagt werden können, diesen Anspruch erforderlichenfalls gerichtlich geltend zu machen, auch hierin liegt eine Handlung, die zur Er-

Zu 4. Die in obiger Entsch. aufgeworfene, aber nicht gelöste Frage, ob Ansprüche wegen Tumultschäden von der Beschlagnahme ergriffen werden, wird verneint werden müssen. Abgesehen vom Grundstück selbst werden diejenigen Gegenstände von der Beschlagnahme umfaßt, auf die sich die Hypothek erstreckt (§ 20 Abs. 2 ZVG.). Die Aufzählung dieser Gegenstände in den §§ 1120 ff. BGB. ist erschöpfend, Schadensersatzansprüche sind hierin nicht enthalten; sie werden daher — abgesehen von den Fällen für die Ansprüche aus Enteignung und Bergbauschäden, für welche reichs- und landesrechtliche Sondervorschriften bestehen — von der Beschlagnahme nicht betroffen. Das ist z. B. für außervertragliche Schadensersatzansprüche aus §§ 823 ff. BGB. anerkannten Rechtens (vgl. Jaeckel-Güthe §§ 20, 21 Anm. 10 Abs. 5). Auch für Tumultschäden läßt sich eine abweichende Auffassung nicht begründen. Dieser Rechtszustand ist unerfreulich; er kann zu erheblichen Schädigungen der Gläubiger führen. Die VO. betr. die Einwirkung kriegswirtschaftlicher Maßnahmen auf Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden v. 11. April 1918 (RGBl. 183) hatte es unternommen, den Kreis der Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt und die demgemäß von der Beschlagnahme betroffen wurden, zu erweitern, indem sie gewisse Entschädigungsforderungen des Eigentümers der hypothekarischen Haftung unterwarf (s. JW. 1918, 466 ff.); die VO. selbst ist unpraktisch geblieben, die Neuerung ist gesetzestechnisch nicht geglückt. Trotzdem verdient der Gedanke ausgestaltet zu werden. Forderungen wegen Beschädigungen des Grundstücks der hypothekarischen Haftung und damit der Beschlagnahme zu unterwerfen, würde dem Wesen der Hypothek und den Bedürfnissen des Realkredits durchaus entsprechen.

Obwohl der Anspruch auf Tumultschäden der Beschlagnahme hiernach nicht unterliegt, hat sich das RG. durch die Bestimmung des § 152 Abs. 1 Halbsatz 2 nicht abhalten lassen, den Zwangsverwalter zur Geltendmachung des Schadens für befugt zu erklären. Alles was das RG. in dieser Beziehung sagt, verdient schlechthin Billigung. Eine scharfe Abgrenzung der Befugnisse des Zwangsverwalters, auch nach der Vorschrift des § 152 ZVG., ist nicht möglich; er ist zu allen rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen befugt, die eine ordnungsmäßige Verwaltung ihrem Zwecke nach erfordert, und die nötig sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen. Er ist hiernach — es sei gestattet, hier das zu wiederholen, was bei Besprechung einer ähnlichen Entsch. des RG. in JW. 1918, 507 (RG. 93, 1) gesagt war — ganz besonders berufen, den Antrag auf Beseitigung von Rechtsfolgenden (Strafzinsen!) nach §§ 8, 9 HypVO. v. 8. Juni 1916 zu stellen, und es hat sich als überaus nachteilig erwiesen, daß z. B. die Berliner Gerichte dies verkannt haben (vgl. auch Reinhard, Nachtrag zu 4. Aufl. seiner Handausgabe zum ZwangsVerwGes. S. 46).

JR. Stillschweig, Berlin.

haltung des Grundstücks und dessen ordnungsmäßigen Benutzung erforderlich ist. Die Revision scheint dies für den Fall nicht bestreiten zu wollen, daß der Zwangsverwalter die Wiederherstellung des früheren Zustandes gemäß § 249 verlangt, sie verneint aber sein Klagerecht, wenn er Entschädigung in Geld fordert, und weist darauf hin, daß der Kl. die Wiederherstellungsarbeiten bald nach der Beschädigung des Hauses habe ausführen lassen; die spätere Einklagung der Unkosten sei kein Akt der Grundstücksverwaltung. Mit dieser Ausführung kann die Revision nicht durchdringen. Das BG. hat ausgeführt, wenn der Kl., der den Schaden zuvor bei der Bekl. angemeldet gehabt habe, sich selbst, bzw. die Zwangsverwaltungsmasse mit den Wiederherstellungskosten belastet habe, so habe er das selbstverständlich nur mit Rücksicht darauf getan und tun können, daß ihm ein Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen zustehe. War aber die Beseitigung der Schäden abhängig von der Durchführung des Schadensersatzanspruchs, so gehörte auch die letztere zu den Handlungen, zu deren Vornahme der Verwalter befugt ist. Es geht auch nicht an, ihn schlechthin auf den Weg der Naturalrestitution zu verweisen. Im gegebenen Falle würde das Verlangen, die Bekl. solle den früheren Zustand wiederherstellen, zu einer höchst unwirtschaftlichen Verzögerung der Reparaturen geführt haben, denn die Bekl. hat auf die Schadensanmeldung v. 11. März 1919 erst im Februar 1920 einen ablehnenden Bescheid erteilt, die Herstellungsarbeiten aber konnten ihrer Beschaffenheit nach ersichtlich nicht bis zu der Beendigung eines gegen die Stadt anzustellenden Rechtsstreits aufgeschoben werden. Die Revision meint, der Klageberechtigung des Verwalters stehe der zweite Halbsatz des § 152 Abs. 1 a. a. O. entgegen. Wenn dort gesagt sei, der Verwalter habe die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen, so sei hiermit seine Berechtigung zur Geltendmachung von Ansprüchen nach außen umschrieben. Ein Anspruch wegen Tumultschadens werde aber nicht von der Beschlagnahme ergriffen. Über die Frage, in welchem Verhältnisse die beiden Halbsätze des § 152 Abs. 1 zueinander stehen, hat sich das BG. eingehend geäußert. Im Anschluß an RG. 56, 389 nimmt es an, daß der § 152 a. a. O. die Befugnisse des Zwangsverwalters nur im allgemeinen abgrenze. Es werde ihm eine bestimmte Aufgabe zugewiesen, die Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande und seiner ordnungsmäßigen Nutzung; in diesem Umfange sei er erforderlichenfalls zum Handeln ermächtigt und verpflichtet. Der zweite Halbsatz enthalte keine Beschränkung seiner Befugnisse, sondern führe den Gedanken des ersten fort. Dies sei deutlicher zum Ausdruck gelangt in dem Entwurfe eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen von 1889, in dessen § 197 (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. V S. 266) gesagt werde, der Zwangsverwalter sei „insbesondere auch berechtigt", die in Beschlag genommenen Forderungen einzuziehen. Diese Auffassung des § 152 Abs. 1 steht mit dem Wortlaut wie mit dem Sinne des Gesetzes in Übereinstimmung. Für die beschlagnahmten Forderungen enthält der zweite Halbsatz eine besondere Anweisung für den Verwalter, im übrigen aber ist unter Beachtung des Zwecks der Zwangsverwaltung zu prüfen, ob dem Zwangsverwalter im Einzelfalle ein Recht zur Prozeßführung zusteht, vgl. Jäckel-Güthe, Anm. 8 zu § 152 (fünfte Auflage). Dies ist dann der Fall, wenn die Prozeßführung, wie hier, zur Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande erforderlich war. Ob Ansprüche wegen Tumultschäden als solche von der Beschlagnahme ergriffen werden, kann dahingestellt bleiben (§ 148 ZVG.). Vorschriften des PreußTumSchG. stehen der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs durch einen Zwangsverwalter nicht entgegen.

(B. w. L., U. v. 1. Dez. 1921; 364/21 VI. — Berlin.) [Sch.]

**5. Mieterschutzverordnungen finden auf Vermietung von Räumen zu Zwecken des Hotelbetriebs keine Anwendung.]†)

Aus den Gründen: Diese Voraussetzung, auf der die Vorentscheidungen beruhen, trifft jedoch nicht zu. Die MSchVO. sind auf die Vermietung von Räumen zum Zwecke des Hotelbetriebs überhaupt nicht für anwendbar zu erachten. Die Bek. betr. Einigungsämter v. 15. Dez. 1914 erstreckt sich allerdings auf die Vermietung von Räumen ohne Unterschied ihrer Benutzungsart. Sie bezweckt lediglich eine gütliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Mietern und Vermietern, sowie zwischen Hypothekenschuldnern und -gläubigern und gibt dem Einigungsamt zwar die Befugnis zu bestimmten Zwangsmaßregeln, aber nicht zum Erlaß bindender Entscheidungen. Damals bestand weder ein Mangel an Wohnungen, noch wurde mit dem künftigen Eintritt eines solchen gerechnet. Sie stellt sich nicht als eine VO. zum Schutze der Mieter dar; diesen gewährte vielmehr die VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen einen gewissen, beschränkten Schutz. Anders die VO. zum Schutze der Mieter. Sie wurden hervorgerufen durch die im weiteren Verlaufe des Krieges besonders bei kleineren Wohnungen einsetzenden Mietsteigerungen und den mit der Rückkehr des Feldheeres und weiter mit der der Kriegsgefangenen wachsenden Mangel an kleineren und mittleren Wohnungen. Sie dienen dem Schutze der Wohnung, d. h. der dauernden Wohnstätte, des Heims des einzelnen; diesen sollen sie gegen die Entziehung oder ungerechtfertigte Verteuerung seiner Wohnung sichern. Dies gilt schon, wie die amtliche Begründung (Reichsanzeiger Nr. 178 v. 28. Juli 1917, auch abgedruckt bei Stern, Mieterschutzrecht, 5. Aufl. S. 150 ff.) ergibt, für die VO. v. 26. Juli 1917, wenn auch ihr Wortlaut die Beschränkung auf Wohnungen nicht zum Ausdruck bringt. Diese Beschränkung ist dagegen in § 6 der Bek. des RK. v. 23. Sept 1918 bestimmt ausgesprochen. Voraussetzung der dort den Landeszentralbehörden übertragenen Befugnisse ist, daß sich im Bezirke der Gemeindebehörde ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht. Wo dieser Mangel besteht, kann angeordnet werden, daß die Vermieter von Wohnräumen ein Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des MEA. kündigen können. Unter Wohnräumen im Sinne dieser Bestimmung sind nur solche Räume zu verstehen, welche zu Wohnungszwecken vermietet, nicht auch solche, welche zur Beherbergung von Fremden bestimmt sind. Weder die Interessen der Fremden, der Reisenden, noch die der Hotelbesitzer und Gastwirte zu wahren, war das Ziel der Verordnung, sondern lediglich die des Eigenbewohners. Den Interessen des Reiseverkehrs konnte eine auf bestimmte, vom Wohnungsmangel besonders betroffenen Bezirke beschränkte Maßregel nicht dienen. Die Beherbergung ortsfremder Personen wurde von der Gesetzgebung nicht nur nicht begünstigt, sondern beschränkt, vgl. die VO. über Maßnahmen zur Beschränkung des Fremdenverkehrs v. 13. April 1918 (RGBl. 186) und die Anordnung des Reichsarbeits- und -ernährungsministers, betreffend den Zuzug von ortsfremden Personen und von Flüchtlingen, vom 23. Juli 1919 (RGBl. 438). An dieser Rechtslage ist auch

---

Zu 5. Der vorliegende Fall ist dadurch eigenartig, daß es sich nicht um die Pacht von Hotelräumen handelt — wofür die MSchVO. nicht gilt —, sondern um die Miete von Räumen für Hotelzwecke. Wie der Tatbestand ergibt, hatte das MEA. zu ihrer Kündigung seine Zustimmung versagt; es war also gemäß § 6 MSchVO. verfahren. Daß unter diesen § 6 die hier fraglichen Hotelräume nicht fallen, hat das RG. mit Recht angenommen. Wenn der § 6 von Wohnräumen spricht, so meint er damit offensichtlich Räume zum dauernden Wohnen: die Wohnstätte, in deren dauernden Besitz der durch die Zeitverhältnisse bedrängte Mieter erhalten werden soll mit Hilfe des Notmietrechts. Dagegen benutzt der Mieter von Hotelräumen sie zur ständig wechselnden Verwertung im Rahmen seines Gewerbebetriebes. Der § 6 MSchVO. verleiht seinen besonderen Schutz von gewerblich verwerteten Räumen nur Läden und Werkstätten. Somit erhellt klar, daß der § 6 nicht Hotelzimmer trifft.

Bedenklich ist aber, daß die Gründe des RG. der Auffassung Raum gewähren: die MSchVO., insbesondere ihr § 2, treffe grundsätzlich nur Wohnungen und überall nicht Hotelräume (wie auch die Überschrift des Urteilseinsenders annimmt). Das RG. sagt: die Mieterschutzverordnungen dienen dem Schutz der Wohnung; das gelte schon für die erste Fassung aus 1917, wie die amtliche Begründung bestätige, und „diese" Beschränkung sei im § 6 in der Fassung aus 1918 bestimmt ausgesprochen. Das ist eine Auffassung, welche sich in scharfen Gegensatz zur bisherigen Lehre und zur einhelligen Praxis der Mieteinigungsämter stellt und nicht gebilligt werden kann. Der § 2 MSchVO. enthält keinerlei Beschränkung auf Mieträume bestimmter Art; daß die Begründung nur die Wohnungen meint, ist erklärlich, da sie weitaus am wichtigsten sind. Erst durch die Fassung v. 23. Sept. 1918 ist die Ausnahmevorschrift für Wohnungen gegeben, die gerade umgekehrt beweist, daß die Regel des § 2 weiter greift. Die Erweiterung des § 6 durch die Fassung v. 22. Juni 1919 — wodurch noch Läden und Werkstätten hinzugefügt sind — verstärkt den Nachweis, daß in § 6 für Wohnungen eine Sondervorschrift gegeben ist. Nach allem fallen Hotelräume (ferner Kontore!) unter MSchVO. § 2.

OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg

durch die Fassung, welche dem § 6 der VO. v. 23. Sept. 1918 durch die VO. des Reichsministeriums v. 22. Juni 1919 gegeben wurde, soweit es sich um die Hotelmiete handelt, nichts geändert. Der Schutz, der bis dahin nur der Wohnung gewährt war, ist, aber nur in einem bestimmten Umfange, auch gewerblichen Betriebsstätten, nämlich „Läden und Werkstätten“ zugestanden. Dem Hotelbetriebe kommt diese Bestimmung nicht zugute. Auch die der Bewirtung der Gäste dienenden Räumlichkeiten samt Küche und Keller fallen weder unter den Begriff des Ladens noch der Werkstätte; und ebensowenig können die Gasträume, oder die zur Beherbergung der Fremden dienenden Räume als Wohnräume im Sinne der Vorschrift gelten. Ein Bedürfnis, gerade die Mieter von Hotelräumen zu schützen, lag auch schwerlich vor. Die reine Miete von Hotelräumen dürfte nicht häufig vorkommen, regelmäßig wird das Hotelgewerbe wenn nicht von dem Eigentümer des Grundstücks, so von dem Pächter der zum Hotelbetriebe eingerichteten Räume betrieben werden. Auf Pachtverhältnisse aber findet die MSchVO. überhaupt keine Anwendung. Allerdings ist neuerdings auch ein Bedürfnis erwachsen, die Interessen des geschäftlichen Reiseverkehrs zu schützen und der Umwandlung der Gasthöfe zu Geschäftshäusern entgegenzutreten. Dies konnte jedoch in dem Rahmen der MSchVO nicht in wirksamer Weise geschehen, da auch und vornehmlich dem Ankaufe auch der vom Grundstückseigentümer selbst betriebenen Gasthöfe gesteuert werden mußte. Dies ist für Preußen durch die auf Grund des § 9 des Reichsgesetzes über den Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 erlassene Anordnung des Ministers für Volkswohlfahrt, betreffend Verwendung von Hotels, v. 5. Juli 1921 (Volkswohlfahrt 1921 S. 356, MinBl. f. d. i. Verw. 1921 S. 442) geschehen. Die Entscheidung des MEA. v. 25. Juni 1920, welche die Zustimmung zur Kündigung des Kl. für den 1. Juli 1921 versagte, entbehrte deshalb der rechtlichen Wirksamkeit; sie ist, da das MEA. außerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit gehandelt hat, trotz der Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 3 der MSchVO. für die Gerichte nicht bindend (vgl. RG. 101, 116). Die Parteien, und insbesondere auch der Kl., haben aber die Entscheidung, insoweit sie sich auf die Zeit bis zum 1. Juli 1921 erstreckt, für verbindlich erachtet und sich ihr unterworfen. Es kann daher nur in Frage kommen, ob der Kl. damit auch das Kündigungsrecht für eine spätere Zeit verloren hat. Dies ist in Übereinstimmung mit dem BG. zu verneinen.

(B. w. H., U. v. 9. Dez. 1921: 460/21 III. — Berlin.) [Sch.]

**6. Das Mieteinigungsamt ist zur Abänderung und Aufhebung seiner Entscheidungen befugt.] †)

Aus den Gründen: Die Parteien streiten darüber, welche der beiden, im vorliegenden Falle ergangenen Entscheidungen des Mieteinigungsamts (MEA.) bindend sei. Das Landgericht hat die erste, durch die dem Kl. das Recht gegeben wurde, die Räumung von der Bekl. zu fordern, für bindend und maßgebend, die zweite dagegen für unwirksam erklärt, weil nach Wortlaut und Sinn des § 7 der Mieterschutzverordnung (MSchVO.) die MEÄmter an ihre einmal getroffene Entscheidung gebunden seien und sie nachher nicht mehr abändern könnten. Das BG. ist dagegen der Ansicht, daß das MEA. befugt sei, auf erneuten Anruf bei bestehendem Mietverhältnis eine seinen früheren Beschluß abändernde oder beseitigende neue Entscheidung zu erlassen und allein darüber zu befinden habe, ob es den erneuten Anruf zulassen und die Voraussetzungen für eine solche weitere Entscheidung als gegeben ansehen wolle. Diese Streitfrage würde der Entscheidung der Gerichte entzogen sein, wenn der Bekl. darin beizupflichten wäre, daß es sich bei ihr nur um eine Verkehrsfrage handele. Aus der Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 3 MSchVO., die die Entscheidungen des MEA. für „unanfechtbar“ erklärt, folgt nämlich, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (RG. 101, 53, 115), nicht nur, daß es keine Rechtsmittel gegen Beschlüsse des MEA. gibt und auch eine Klage gegen seine Aussprüche ausgeschlossen ist, sondern auch, daß der Inhalt eines Beschlusses des MEA. für die Parteien selbst und für ein später entscheidendes Gericht sachlich bindend ist, vorausgesetzt, daß sich das MEA. in den Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat; selbst wegen eines Verstoßes gegen wesentliche Verfahrensvorschriften kann die Entscheidung des MEA. nicht durch Klage angefochten werden, weil ein MEA., das eine in den Rahmen seiner Spruchbefugnis fallende Entscheidung unter Außerachtlassung wesentlicher Verfahrensvorschriften trifft, dadurch die Grenzen seiner Zuständigkeit nicht überschreitet (RG. 101, 55). Als eine solche Verfahrensfrage kann aber die Frage, ob das MEA. seine Entscheidung abändern kann, nicht erachtet werden. Ist dem MEA., wie der Kl. geltend macht und in der Rechtslehre fast allgemein vertreten wird, durch die Vorschriften des § 7 MSchVO. die Befugnis zur Abänderung seiner rechtsgestaltenden Entscheidungen entzogen, so mangelt ihm die Zuständigkeit zu einer abändernden, zweiten Entscheidung. Da nun aber die Gerichte zu prüfen haben, ob sich das MEA. bei seiner Entscheidung innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat, bedarf die obige Streitfrage der Entscheidung. Die MSchVO. enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit einer Aufhebung oder Abänderung der Entscheidungen des MEA. durch dieses selbst. Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 3, die diese Entscheidungen für „unanfechtbar“ erklärt, zwingt nicht zu dem Schlusse, daß auch das MEA. selbst nicht auf nochmaligen Antrag eines Beteiligten seine Entscheidung abändern oder aufheben könne; sie besagt nur, daß es gegen die Entscheidungen kein Rechtsmittel und keine Klage gibt, daß sie nicht durch eine andere Stelle beseitigt werden können. Auch die Bestimmung des § 7 Abs. 2 MSchVO. auf die von dem Kl. im Anschluß an die Rechtslehre Gewicht gelegt wird, ist mit der Ansicht des BG. vereinbar. Daß die Bestimmungen des MEA., durch die die Fortsetzung des Mietverhältnisses angeordnet oder der Mietzins herabgesetzt wird, als „vereinbarte Bestimmungen des Mietvertrags“ gelten, rechtfertigt nicht die daraus in der Rechtslehre gezogene Folgerung, daß diese Bestimmungen als Vertragsbestandteile der Einwirkung des MEA. entzogen seien. Sie können vielmehr ebensogut wie die ursprünglichen Vertragsbestimmungen auf neuen Anruf einer Partei von dem

---

Zu 6. A. In dem Streite der Meinungen, ob ein MEA. seine Entscheidung auf nachträglichen Antrag einer Partei abändern kann (vgl. Stern[5] S. 88—89), hat der III. ZS. der bejahenden Meinung den Vorzug gegeben, zwar aus Billigkeitserwägungen. Es ist besonders anzuerkennen, daß der III. ZS. des RG. den Grundsatz der Billigkeit auch dort an die Spitze stellt, wo es sich um eine Frage des Verfahrens handelt. Ich pflichte dem grundsätzlich bei. Das RG. hat auch darin recht, daß, wenn eine Abänderung oder Aufhebung einer Entscheidung des MEA. an sich zulässig ist, dann die Frage, ob im einzelnen Falle davon mit Recht Gebrauch gemacht ist, nicht der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte unterliegt. Gerade diese Folge drängt aber die vom III. ZS. nicht erörterte Frage auf, ob nicht gewisse Grenzen vom MEA. zu beachten sind, wenn es seinen Beschluß aufheben oder abändern will. Sicherlich darf das MEA. nicht so verfahren, wenn es nachträglich zu einer anderen Auffassung gelangt, weil etwa nachträglich ein Mitglied seine Meinung änderte. Grundsätzlich handelt es sich hier um die Aufhebung oder Änderung einer nicht anfechtbaren, also rechtskräftigen Entscheidung und deshalb um eine Wiederaufnahme des Verfahrens. Deshalb kann es nicht schon genügen, daß „der Sachverhalt unvollständig oder unrichtig vorgetragen war“ und das MEA. „bei Kenntnis der wirklichen Sachlage anders entschieden haben würde“. Letzteres Erfordernis ist sicherlich nötig, aber das erste müßte schärfer begrenzt werden, da es sich um eine Wiederaufnahme handelt. Die Mietpartei, welche sie — vor der Beendigung des Mietvertrages — beantragt, darf nicht der Vorwurf treffen, daß sie schon vor Erlaß des ersten Spruchs das neue Vorbringen hätte geltend machen können. Weiter muß das, was sie neu vorbringt, offensichtlich erheblich erscheinen. Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt. Der Mieter hatte nachträglich erfahren, daß die Angaben des Vermieters über die Neuvermietung unrichtig waren, und offenbar war der neue Sachverhalt derartig abweichend, daß das MEA. seinen Spruch daraufhin geändert hat.

OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

B. Das RG. verkennt nicht die Bedenken, die gegen eine Abänderung der Entscheidungen des MEA. sprechen. Es nennt diese Bedenken selbst erhebliche und führt als solche an:

1. Die Vorschrift des § 7 MSchVO. bezwecke, durch eine endgültige Entscheidung möglichst schnell klare und sichere Verhältnisse zwischen den Mietparteien herzustellen (RG. 101, 54).

2. Die Rechtsunsicherheit, die durch die Möglichkeit der Aufhebung einer rechtsgestaltenden Entscheidung verursacht werden kann.

Diese Bedenken sucht das RG. zwar nicht zu widerlegen, erkennt sie vielmehr sogar an. Es versucht aber doch, diese Bedenken abzuschwächen, und kommt zur Bejahung der gestellten Frage aus der Erwägung, daß die Unabänderlichkeit der Entsch. des MEA. zu großen Härten und Unbilligkeiten führen könne, wenn sich nachher herausstelle, daß dem MEA. der Sachverhalt unvollständig oder unrichtig vorgetragen sei, und es bei Kenntnis der Sachlage anders

MEA. abgeändert werden. Auch die aus den Vorschriften des § 7, wie oben erwähnt, zu entnehmende bindende Kraft der Entscheidungen des MEA. schließt nicht aus, daß sie wieder beseitigt und durch neue ersetzt werden können. In Ermangelung einer ausdrücklichen Entscheidung der Frage in der MSchVO. wird ihre Beantwortung daher aus deren Sinn und Zweck herzuleiten sein. In dieser Hinsicht lassen sich allerdings erhebliche Bedenken gegen die Ansicht des BG. geltend machen. Die Vorschrift des § 7 MSchVO. bezweckt, durch eine endgültige Entscheidung möglichst schnell klare und sichere Rechtsverhältnisse zwischen den Mietparteien herzustellen (RG. 101, 54). Durch die Möglichkeit einer wiederholten Entscheidung des MEA. über denselben Streitpunkt, wird zwar die erstrebte Schnelligkeit der Klarstellung nicht erheblich beeinträchtigt; im Vergleiche zu der Dauer eines Rechtsstreits vor den ordentlichen Gerichten oder eines in mehreren Rechtszügen sich abspielenden Sondergerichtsverfahrens wird auch eine wiederholte Entscheidung des MEA. schnell ergehen, zumal deren Einholung an die zeitlichen Schranken des § 2 Abs. 3 MSchVO. gebunden ist. Bedenklich ist aber die von der Rev. betonte Rechtsunsicherheit, die durch die Möglichkeit der Aufhebung einer rechtsgestaltenden Entscheidung verursacht werden kann. Obwohl das MEA. seine Zustimmung zur Beendigung eines Mitverhältnisses erteilt hat, kann, wenn die Aufhebung dieser Entscheidung möglich ist, der Vermieter und ein etwaiger neuer Mieter nicht mit Sicherheit darauf rechnen, daß der bisherige Mieter wirklich räumen muß und der neue Mietvertrag erfüllt werden kann. Diesem Bedenken gegenüber bemerkt aber das BG. zutreffend, daß diese Unsicherheit auch sonst eintreten könne, daß insbesondere nach den zu der hier fraglichen Zeit geltenden Vorschriften auch die Erhebung und die Vollstreckung von Räumungsklagen an die Zustimmung des MEA. gebunden sei und folglich die Genehmigung der Kündigung durch das MEA. noch keine Sicherheit dafür biete, daß der Mieter zur Räumung gezwungen werden könne. Daneben ist auch auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Nr. 2 MSchVO. hinzuweisen, nach der das MEA. befugt ist, auf Anrufen eines Vermieters einen

---

entschieden haben würde; gerade der Umstand, daß ein Rechtsmittel und eine Klage gegen die Entsch. des MEA. durch § 7 MSchVO. ausgeschlossen sei, müsse dahin führen, in solchen Fällen eine Abänderung oder Aufhebung der Entsch. durch das MEA. selbst zuzulassen. Müßte es solchenfalls bei der durch die Entsch. herbeigeführten Gestaltung des Mietverhältnisses sein Bewenden behalten, so würde das mit dem Ziele und Zwecke der MSchVO., eine dem „billigen Ermessen“ entsprechende Regelung des Mietverhältnisses herbeizuführen, in Widerspruch stehen.

Bei einer kritischen Beurteilung der Entsch. des RG. ist einmal zu untersuchen, ob es die von ihm selbst anerkannten Bedenken, die für die Unabänderlichkeit der Entsch. des MEA. sprechen, hinreichend abschwächt, und sodann, ob der von ihm für die Abänderlichkeit vorgebrachte Grund durchschlagend oder auch nur überzeugend ist.

Das gegen die Abänderlichkeit sprechende, unter Ziff. 1 erwähnte Bedenken sucht das RG. mit dem Hinweise abzuschwächen, bei wiederholter Entsch. des MEA. über denselben Streitpunkt werde die erstrebte Schnelligkeit der Klarstellung nicht erheblich beeinträchtigt im Vergleiche zu der Dauer eines Rechtsstreites vor dem ordentlichen Gerichte, zumal die erneute Einholung der Entsch. des MEA. an die zeitliche Schranke des § 2 Abs. 3 MSchVO. gebunden sei.

Dies Doppelargument kann nicht als zutreffend anerkannt werden. § 2 MSchVO. ist überhaupt nicht ohne weiteres anwendbar für das MEA., sondern nur dann, wenn die Landeszentralbehörde des MEA. zu den in § 2 l. c. vorgesehenen Entscheidungen ermächtigt hat, § 1 l. c. Diese Ermächtigung wird durchaus nicht von allen Landeszentralbehörden gegeben, jedenfalls aber heute fast allgemein durch andere, auf Grund von § 5a MSchVO. erlassene, weitergehende Ermächtigungen überholt sein, insofern heute in den meisten Fällen der Vermieter nur noch nach zuvoriger Anrufung des MEA. mit dessen Genehmigung das Mietverhältnis kündigen kann, während § 2 l. c. vorsieht, daß nach erfolgter Kündigung seitens des Vermieters der Mieter das MEA. anrufen kann, um über die Wirksamkeit der Kündigung zu befinden.

Eine gesetzlich festgelegte zeitliche Beschränkung liegt also für die Einholung einer zweiten Entscheidung des MEA. in den meisten Fällen gar nicht vor. Sodann kann man aber auch die Frage nicht in Vergleich stellen mit der Dauer eines Rechtsstreites vor den ordentlichen Gerichten. Das ist eine petitio principii. Denn sind die Entsch. des MEA. unabänderlich, kann der erledigte Streitpunkt überhaupt nicht mehr Gegenstand eines Rechtsstreites vor den ordentlichen Gerichten werden.

Das unter Ziff. 2 erwähnte Bedenken sucht das RG. mit dem Hinweise abzuschwächen, daß der Vermieter ja doch nicht mit Sicherheit auf die Räumung durch den Mieter rechnen könne, da der Vermieter nochmals zur Erhebung der Räumungsklage der Zustimmung des MEA. bedürfe.

Dies Argument erscheint gleichfalls fehlsam. Zunächst ist hervorzuheben, daß dies Argument überhaupt nur bei Mietverträgen in Betracht käme, nicht aber bei den anderen Entsch. des MEA. — Mietfestsetzung, Beschlagnahme usw. —. Sodann muß die strittige Frage ihre Beantwortung aus der MSchVO. selbst finden, wie das RG. selbst sagt, und kann deshalb nicht aus Vorschriften hergeleitet werden, die nach Erlaß der MSchVO. v. 23. Sept. 1918 liegen und zudem nicht allgemein gegeben sind, sondern auf Grund des durch Abänderung der MSchVO. v. 11. Mai 1920 eingefügten § 5a l. c. gegeben werden können.

Die bisherigen Ausführungen dürften dargetan haben, daß das Urteil des RG. die von ihm selbst anerkannten erheblichen Bedenken keineswegs auch nur im mindesten abgeschwächt hat. Es wäre nun nur noch zu fragen: Ist der vom RG. für die Abänderlichkeit vorgebrachte Grund stichhaltig? Auch dies wird zu verneinen sein. Allerdings hat das MEA. „nach billigem Ermessen“ zu entscheiden. Aber daraus kann doch unmöglich gefolgert werden, daß es sein „billiges Ermessen“ auf einen ihm nicht vorgetragenen Sachverhalt erstrecken kann und muß. Sicherlich kann die Unabänderlichkeit zu großen Härten und Unbilligkeiten führen. Gilt aber nicht gleiches für die Entsch. der AG., sofern der Wert des Streitgegenstandes nicht 300 ℳ übersteigt, für die Urteile des LG. in der Berufungsinstanz und für die Entsch. des RG. selbst?

Diese Gerichte haben zwar nicht nach „billigem Ermessen“, sondern in erster Linie nach dem Gesetze ihre Entscheidungen zu treffen. Aber auch diese Entscheidungen basieren nicht auf dem toten Buchstaben des Gesetzes, sondern sehr oft auf der Anwendung des Rechtssatzes von „Treu und Glauben“, der sich mit dem Grundsatze des „billigen Ermessens“ oft deckt und ihm überhaupt sehr ähnlich ist. Und doch sind diese Gerichte fraglos an ihre Entscheidungen gebunden, auch wenn feststeht, daß sie bei richtigem und vollständigem Vortrage des Sachverhältnisses ganz anders entschieden haben würden.

Das RG. verkennt selbst offenbar nicht die schweren Bedenken, die sich aus seiner Rechtsansicht ergeben können. Es gibt aber dem Vertrauen Ausdruck, daß die MEA. mit Rücksicht auf die aus einer Abänderung ihres Spruches möglicherweise erwachsenden Nachteile nur unter ganz besonderen Umständen zwecks Abwendung großer Unbilligkeiten oder Härten, von ihrer Abänderungsbefugnis Gebrauch machen werden. Man wird zwar zu den MEA., soweit sie sich der Ansicht des RG. anschließen, dieses Vertrauen hegen können. Praktisch wird dies zur Folge haben, daß sie fast in allen Fällen es sich bei der ersten Entscheidung bewenden lassen werden. Nicht ausgeschlossen wird aber in einzelnen Fällen, daß die zweite Entscheidung noch zu weit größeren Härten und Unbilligkeiten führt, mindestens für den, der bei der ersten Entscheidung obgesiegt hat, und für dritte Berechtigte, die im Vertrauen auf die Gültigkeit der Entsch. des MEA. mit dem Obsiegenden kontrahiert haben, als die erste Entscheidung für den gehabt hätte, der unterlegen war. Der Grundsatz des billigen Ermessens, wie ihn das RG. auffaßt, dürfte also nicht mehr für als gegen die Unabänderlichkeit der Entsch. des MEA. sprechen.

Und wievielmal darf das MEA. seine Entsch. ändern, wenn die Rechtsansicht des RG. zutreffend wäre? Nicht etwa nur einmal, sondern beliebig oft. Das wäre ein ganz unhaltbarer Zustand. Die Ansicht des RG. erscheint auch widerspruchsvoll in sich. Einmal soll das MEA. prüfen, ob es bei Kenntnis der wirklichen Sachlage — also im Augenblicke der ersten Entscheidung — anders entschieden haben würde; sodann soll es aber seine Entsch. nur ändern, wenn es mit Rücksicht auf die aus einer Abänderung des Spruches — das sind also Umstände, die nach der ersten Entscheidung liegen — möglicherweise erwachsenden Nachteile geschehen kann. Daraus ergibt sich, daß bei der zweiten Entscheidung ein ganz anderes „billiges Ermessen“ in Betracht kommt als bei der ersten Entscheidung. Man sollte doch annehmen, daß auf einen Streitgegenstand nur ein billiges Ermessen Anwendung finden kann.

In der Praxis würde sich noch eine besonders große Rechtsunsicherheit bei den MEA. ergeben, die aus mehreren Kammern bestehen, bei denen die Beisitzer nicht ständige sind, sondern die Zusammensetzung einem dauernden Wechsel aus der Zahl aller Beisitzer unterworfen ist.

Bei diesen MEA. würden nur selten die gleichen Beisitzer bei den späteren Entscheidungen mitwirken, die die erste Entscheidung miterlassen haben. Wo bliebe da das billige Ermessen?

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß mit großer Wahrscheinlichkeit eine starke Mehrbelastung der MEA. durch Anträge auf erneute Verhandlung eintreten würde, und daß für den Regelfall mangels gewechselter Schriftsätze und erschöpfender Aufnahme des Tatbestandes in die Entsch. der MEA. sich gar nicht mit Sicherheit das Sachverhältnis feststellen ließe, von dem in der ersten Entscheidung ausgegangen ist.

Nach allem dürfte die Ansicht des RG. als nicht überzeugend abzulehnen und der in der Rechtslehre allgemein anerkannten Ansicht der Unabänderlichkeit der Entsch. des MEA. zu folgen sein.

RA. E. Will, Braunschweig.

mit einem neuen Mieter abgeschlossenen Mietvertrag, dessen Erfüllung von einer Entscheidung des MA. über die Kündigung oder die Verlängerung des Mietverhältnisses betroffen wird, mit rückwirkender Kraft aufzuheben. Entscheidend spricht aber für die Ansicht des BG. die Erwägung, daß die Unabänderbarkeit der Entscheidungen des MEA. zu großen Härten und Unbilligkeiten führen kann, wenn sich nachher herausstellt, daß dem MEA. der Sachverhalt unvollständig oder unrichtig vorgetragen war und es bei Kenntnis der wirklichen Sachlage anders entschieden haben würde; gerade der Umstand, daß ein Rechtsmittel und eine Klage gegen die Entscheidung des MEA. durch § 7 MSchVO. ausgeschlossen ist, muß, wie das BG. zutreffend erwägt, dahin führen, in solchen Fällen eine Abänderung oder Aufhebung der Entscheidung durch das MEA. selbst zuzulassen. Müßte es solchenfalls bei der durch die Entscheidung herbeigeführten Gestaltung des Mietverhältnisses sein Bewenden behalten, so würde das mit dem Ziele und Zwecke der MSchVO., eine dem „billigen Ermessen" entsprechende Regelung des Mietverhältnisses herbeizuführen, im Widerspruche stehen; mit Recht bezeichnet die Bekl. den Satz, daß das MEA. „nach billigem Ermessen" zu entscheiden habe, im Anschluß an die Begründung zu dem Entw. der VO. als den obersten Leitsatz der Rechtsprechung des MEA. In solchen Fällen eine Abhilfe durch die Gerichte zuzulassen, z. B. im Falle arglistiger Erschleichung der Entscheidung durch die Gegenpartei auf dem Wege einer Klage aus §§ 823, 826 BGB., wie im Schrifttum vertreten wird, wird von dem BG. zutreffend für unvereinbar mit der Vorschrift des § 7 erklärt. Daß, wie die Rev. hervorhebt, der Gesetzgeber es trotz der hervorgetretenen Bestrebungen auf Einführung einer Abänderbarkeit der Entscheidung des MEA. nicht für nötig gehalten hat, bei Gelegenheit späterer Novellen eine Bestimmung nach dieser Richtung zu erlassen, ist für die Auslegung der MSchVO. ohne Belang. Dieser Umstand läßt sich ebensogut für die Ansicht des BG. verwerten, da nach ihr kein so starkes Bedürfnis nach einer Änderung der Bestimmungen besteht, wie im Falle der Verneinung der Abänderbarkeit der Entscheidungen durch das MEA. selbst. Ist aber eine Abänderung oder Aufhebung einer Entscheidung des MEA. durch dieses an sich zulässig, so unterliegt die Frage, ob im einzelnen Falle davon mit Recht Gebrauch gemacht ist, nicht der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte. Die MSchVO. geht, wie aus ihrer amtlichen Begründung erhellt, davon aus, daß die Bestimmungen über die Einrichtungen und Besetzung des MEA. eine Gewähr für Schutz gegen Willkür und Mißbrauch bieten. Man wird daher darauf vertrauen dürfen, daß die MEÄmter mit Rücksicht auf die aus einer Abänderung ihres Spruches möglicherweise erwachsenden Nachteile nur unter ganz besonderen Umständen, zwecks Abwendung großer Unbilligkeiten oder Härten, von ihrer Abänderungsbefugnis Gebrauch machen werden. Daß in dem gegebenen Falle die Aufhebung der ersten Entscheidung des MEA. erst erfolgt ist, nachdem bereits das Mietverhältnis ohne Kündigung abgelaufen war, steht der Zuständigkeit des MEA. nicht entgegen; die MSchVO. fordert im § 2 Abs. 3 Satz 3 nur, daß der Antrag auf Verlängerung des ablaufenden Mietverhältnisses vor Ablauf der Mietzeit gestellt wird, was hier geschehen ist, nicht auch, daß die Verlängerung selbst noch vor dem Ablauf erfolgt.

(B. w. A., U. v. 21. Dez. 1921; 575/21 III. — Berlin.) [Sch.]

7. Einwirkung des Reichs-Grunderwerbssteuergesetzes v. 12. Sept. 1919 auf das PreußStStG. v. 30. Juni 1909, Tarifst. 32.]†)

Aus den Gründen: Zur Entscheidung steht die Rechtsfrage, ob oder inwieweit gegenüber dem am 1. Okt. 1919 in Kraft getretenen Reichs-Grunderwerbssteuergesetz v. 12. Sept. 1919 die Vorschriften der Tarifst. 32 Abs. 1 des PreußStStG. v. 30. Juni 1909 aufrechterhalten geblieben sind. Diese Tarifstelle unterwirft dem Wertstempel schuldrechtliche lästige Veräußerungsverträge, und zwar wenn sie betreffen a) im Inlande gelegene unbewegliche Sachen oder ihnen gleichgeachtete Rechte einer Abgabe von 1 v. H., und wenn sie c) andere Gegenstände aller Art betreffen, einer Abgabe von 1/3 v. H. des Preises. Die Vorschrift unter b) daselbst kann, da sie sich nur auf außerhalb Landes befindliche Sachen bezieht, hier außer Betracht bleiben. Unter den in der Vorschrift unter a) genannten unbeweglichen Sachen sind, da auch bei Steuervorschriften für die in ihnen vorkommenden privatrechtlichen Begriffe das geltende Privatrecht maßgebend ist, diejenigen (körperlichen) Sachen zu verstehen, die das BGB. als unbewegliche Sachen ansieht. Es kennt (§§ 90 ff.), im Gegensatz zu den „beweglichen" Sachen, als unbewegliche Sachen nur „Grundstücke". Das rechtliche Schicksal der Grundstücke teilen, soweit wie im PreußStStG. etwas anderes steuerlich nicht bestimmt ist, nach § 93 ihre wesentlichen Bestandteile. Hiernach würde, da unstreitig die Maschinen und Einrichtungen, von deren Sonderpreis der Bekl. den streitigen Landesstempel erhoben hat, wesentliche Bestandteile des veräußerten Fabrikgrundstückes waren, bei Anwendung bloß des PreußStStG. von diesem Preise ebenso wie von dem Grundstückspreise die Abgabe von 1 v. H. aus der Tarifstelle zu a) zu entrichten, die Anwendung der Vorschrift zu c) aber ausgeschlossen sein. Diese Rechtslage war jedoch durch das schon vor dem Vertragsschlusse v. 20. März 1920 in Kraft getretene Grunderwerbssteuergesetz geändert worden. Es bestimmt in § 1, daß bei dem „Übergange des Eigentums an inländischen Grundstücken" eine Grunderwerbssteuer erhoben wird. Die Steuerpflicht wird — soweit es hier in Betracht kommt — begründet durch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch (§ 4). Die Steuer ruht hiernach auf dem dinglichen Rechtsvorgange des Eigentumswechsels, während die Tarifst. 32 des LStStG. den schuldrechtlichen Vertrag, durch den die Verpflichtung zur Übereignung begründet wird, zum Gegenstand der Besteuerung macht. Das GrErwStG. will aber regelmäßig die Gesamtheit der zum Eigentumswechsel führenden Rechtshandlungen des Verkäufers und des Käufers einschließlich des Veräußerungs*vertrages* durch die neue Grundwechselabgabe treffen und im übrigen jede anderweitige steuerliche Belastung des Grundstückswechsels beseitigen. Das ergibt sich daraus, daß das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft für sich allein steuerpflichtig wird, wenn der Übergang des Eigentums am Grundstück nach Ablauf eines Jahres nach Abschluß des Veräußerungsgeschäfts nicht erfolgt ist, daß dann, wenn später der Eigentumsübergang erfolgt, die auf letzterem nach § 4 ruhende Steuer nur insoweit erhoben wird, als sie die für das Veräußerungsgeschäft anzusetzende Steuer übersteigt und daß beim Vorliegen mehrerer Veräußerungsgeschäfte innerhalb eines Jahres, von denen eines vor Ablauf des Jahres zum Eigentumsübergang führt, gleichzeitig mit der Steuerpflicht des Eigentumsübergangs die Steuerpflicht derjenigen Veräußerungsgeschäfte eintritt, die dem zur Ausführung kommenden Veräußerungsgeschäfte vorangehen und ihrerseits nicht

---

Zu 7. Dem obigen Urteil ist unbedingt beizupflichten. Wenn nach § 154 Abs. 2 RAbgO., der für das Gebiet der Grunderwerbsteuer an die Stelle des im § 460 RAbgO. aufgehobenen § 11 Satz 2 GrErwStG. getreten ist, bei der Bewertung von Grundstücken nach dem gemeinen Werte der Wert von Maschinen sowie sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage des Grundstücks verwandt sind, abzurechnen oder nicht zu berücksichtigen ist, so übt diese Rechtslage auf die im § 37 GrErwStG. ausgesprochene Aufhebung aller Vorschriften, welche die Erhebung einer Abgabe von Grundstücksübertragungen oder von den ihnen zugrunde liegenden schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäften betreffen, keinen Einfluß. Daraus folgt, daß bei Grundstücksveräußerungen von der Erhebung des früheren Immobiliarstempels für die im § 154 Abs. 2 RAbgO. bezeichneten Gegenstände, soweit diese nach bürgerlichem Rechte Bestandteile des Grundstücks oder des Gebäudes sind, nicht die Rede sein kann.

Wenn bei dieser Rechtslage das Finanzamt den Versuch unternehmen zu sollen glaubte, für die nach Inhalt des Kaufvertrages mit dem Grundstücke verkauften Maschinen und sonstigen zum Zwecke der Aufstellung in das Grundstück eingebrachten Einrichtungen wenigstens den Mobiliarstempel der TarSt. 32 c PrStempG. zu retten, so mußte dieser Versuch scheitern; denn dadurch, daß das Grunderwerbsteuergesetz die Maschinen und sonstigen Betriebsanlagen vom Veräußerungsstempel freigelassen hat, haben diese Gegenstände, soweit sie nach bürgerlichem Rechte als Bestandteile des Grundstücks oder des Gebäudes und somit als unbewegliche Sachen zu erachten sind, nicht i. S. des Landesstempelgesetzes die Eigenschaft beweglicher Sachen oder, wie es in TarSt. 32 c heißt, anderer Gegenstände als der in TarSt. 32 a und b bezeichneten erlangt. Gegenüber der Vorschrift des § 37 Abs. 3 GrErwStG. würde auch die zukünftige Einführung einer Stempelabgabe für die Veräußerung der im § 154 Abs. 2 RAbgO. bezeichneten Gegenstände, soweit sie nach bürgerlichem Rechte Grundstücksbestandteile sind, unzulässig sein.

Geh. JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

zum Eigentumsübergange geführt haben (§ 5). — In Übereinstimmung mit der vorstehend vertretenen Auffassung der Absicht des Gesetzgebers führt die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs (Nationalvers. 1919 Drucks. Nr. 374 S. 15) aus, daß der Entwurf sämtliche bisherige Steuern auf Grundstücksübertragungen zusammenfaßt und an deren Stelle eine einheitliche Steuer setzt. Diese Absicht hat im Gesetze selbst besonderen Ausdruck im § 37 Abs. 2 und 3 gefunden. Dort ist bestimmt, daß die Vorschriften des ReichsstempG., der Landesgesetze und der Satzungen der Gemeinden (Gemeindeverbände), welche die Erhebung einer Abgabe von Grundstücksübertragungen betreffen, mit Wirkung vom 1. Okt. 1919 außer Kraft treten, daß dies auch Abgaben trifft, welche die Steuerpflicht nicht an den Eigentumserwerb, sondern an den Abschluß des Veräußerungsgeschäfts anknüpfen, und daß neue Abgaben der vorbezeichneten Art von den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden nicht eingeführt werden dürfen. Durch diese Vorschrift ist zweifellos auch die Vorschrift der Tarifstelle 32a zum StStG., da sie eine an den Abschluß des Veräußerungsgeschäfts anknüpfende Abgabe von Grundstücksübertragungen bestimmt, insoweit außer Kraft gesetzt; eines Eingehens auf die in dieser Vorschrift bezeichneten, den unbeweglichen Sachen gleichgeachteten Rechte bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Für die Frage der Anwendung der Tarifst. 32a auf den Streitfall könnte ein Zweifel freilich daraus entnommen werden, daß die Maschinen und Einrichtungen, von deren Preis der streitige Stempel erhoben ist, nicht Grundstücke, sondern ursprünglich bewegliche Sachen sind, die nur kraft gesetzlicher Vorschrift als wesentliche Bestandteile eines Grundstücks gelten. Hinsichtlich solcher bestimmte der durch § 460 der Reichsabgabenordnung aufgehobene § 11 Satz 2 des GrErwStG. und bestimmt jetzt der § 154 Abs. 2 der RAO. selbst, daß, falls bei **Bewertung** von Grundstücken als solchen der gemeine Wert, wie im vorliegenden Fall, zugrunde gelegt wird, das bewegliche Inventar nicht zu berücksichtigen und „der Wert von Maschinen sowie sonstigen Einrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage verwandt sind, abzurechnen oder nicht zu berücksichtigen ist," daß dies auch dann gilt, wenn es sich um wesentliche Bestandteile handelt. Dieser Vorschrift entsprechend ist auch für die hier in Betracht kommenden Maschinen und Einrichtungen, obschon sie wesentliche Bestandteile des veräußerten Grundstücks waren, mit Recht eine Reichssteuer nicht erhoben worden, da sie zu einer Betriebsanlage der J.-Werke verwendet waren; wären sie nicht zu einer **Betriebsanlage** verwendet gewesen, so wäre freilich bei der Berechnung der Reichssteuer ihr Wert dem reinen Grundstückswert hinzuzurechnen gewesen (Entsch. des RFinH. Bd. 5 S. 45). Aber auch dem Stempel der Tarifst. 32a unterliegen die Maschinen und Einrichtungen, wenn sie zu einer Betriebsanlage verwendet sind, nicht. Daraus, daß sie bei der **Berechnung** der **Reichssteuer** für die **Bewertung** des Grundstücks einschließlich seiner Bestandteile außer Betracht bleiben sollen, folgt nicht, daß die Begriffe des „Grundstücks" und seiner „Bestandteile" auch für das **Landessteuerrecht** haben aufgehoben oder geändert werden sollen. Sind durch § 37 GrErwStG. alle Landesabgaben von Grundstücksübertragungen aufgehoben, so sind damit alle Landesabgaben beseitigt, die auf der Veräußerung aller einzelnen Grundstückbestandteile, auch der wesentlichen im Sinne des § 93 BGB., ruhen. Diese sämtlichen Bestandteile zusammen erfüllen erst im Sinne des PreußStStG. sowohl als auch des GrErwStG. den Begriff des Grundstücks. Daß dieser **Begriff** des Grundstücks das GrErwStG. im Sinne beider Steuergesetze habe ändern wollen, dafür ist aus dem GrErwStG. nichts zu entnehmen. Nur aus praktischen Rücksichten hat das letztere angeordnet, daß die bezeichneten Betriebsanlagen von der Reichssteuer bei deren **Berechnung** freizulassen sind. An einer entsprechenden Vorschrift fehlt es zwar im LStStG., da aber der unverändert gebliebene Begriff des Grundstücks nach BGB. die wesentlichen Bestandteile mitumschließt, dieser Begriff dem erst 1909, also später in Kraft getretenen LStStG. zugrunde liegt und nach § 37 GrErwStG. alle Landesabgaben von Grundstücksübertragungen ausnahmslos aufgehoben sind, bedurfte es für das Landessteuerrecht nicht erst der Erlassung einer dem § 154 Abs. 2 RAO. entsprechenden Vorschrift, um sie vom Landesumsatzstempel freizulassen. Daß solche Betriebsanlagen ebenso wie vom Reichsstempel, so auch vom Landesveräußerungsstempel frei sein sollten, ergibt sich nicht nur daraus, daß nach der amtlichen Begründung die Grunderwerbssteuer **alle** bisherigen Steuern von Grundstücksübertragungen zusammenfassen und an **deren Stelle** treten sollte (S. 15), dafür läßt sich vielmehr auch der Inhalt der Begründung auch sonst noch verwerten. In ihr ist S. 21 zu § 9 Satz 2 des Entwurfs GrErw.-StG., der im Gesetze selbst dem § 11 Satz 2, also jetzt dem § 154 Abs. 2 RAO. entspricht, die völlige Freilassung der Betriebsanlagen vom Veräußerungsstempel damit begründet, es empfehle sich, die Umsatzsteuer auf den Grund und Boden und die darauf stehenden Gebäude zu beschränken und solche Einrichtungsgegenstände, die dem Gewerbe des Besitzers dienen, möglichst auszuschalten; ein Übergriff der Besteuerung auf solche Einrichtungsgegenstände bringe in die Besteuerung den Charakter einer Gewerbesteuer oder einer Belastung der landwirtschaftlichen Produktion hinein. Es erscheine aber, da das Erwerbsleben durch andere Steuern schon in weitem Maße belastet sei, richtiger, hier von einer Erfassung abzusehen. Bei der Beratung des Gesetzes ist hiergegen nirgends Widerspruch erhoben und es ist daher der Schluß berechtigt, daß der Gesetzgeber auch für alle bisherigen Landessteuergesetze, an deren Stelle das GrErwStG. getreten ist, eine Umsatzsteuer für die bezeichneten Betriebsanlagen nicht übrig lassen, sie vielmehr beseitigen wollte. Aber auch aus der Tarifvorschrift 32c kann der Bekl. einen Anspruch auf die erhobene Steuer nicht herleiten. Diese Vorschrift ist vom GrErwStG. ganz unberührt geblieben; sie hatte vor dem GrErwStG. und sie hat auch nach dessen Erlassung, da die für das StStG. geltenden privatrechtlichen Begriffe eine Änderung nicht erfahren haben, mit unbeweglichen Sachen und ihren Bestandteilen nichts zu tun. Sie erfaßt „andere Gegenstände aller Art", nämlich andere Gegenstände als sie in 32a und b bezeichnet sind, also andere Sachen und Rechte als unbewegliche Sachen (Grundstücke) und ihnen gleichgeachtete Rechte, sowie außerhalb Landes befindliche bewegliche Sachen. Die Veräußerung wesentlicher Bestandteile eines Grundstücks unterliegt daher der Abgabe der Tarifstelle zu c nicht. Daß diese landesgesetzliche Vorschrift durch das ReichsGrErwStG. inhaltlich hat geändert werden sollen, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Der § 37 des letzteren, der gewisse landesgesetzliche Steuervorschriften **beseitigen**, keinerlei solche Vorschriften aber **abändern** will, läßt hiernach die Tarifvorschrift unter c unberührt. Das Ergebnis, daß hiernach die Veräußerung der bezeichneten Betriebsanlagen weder der Grunderwerbs- noch auch der landesgesetzlichen Veräußerungssteuer unterliegt, erklärt sich aus der inhalts der Begründung des Entwurfs beabsichtigten weitgehenden Schonung des ohnehin steuerlich stark belasteten Erwerbslebens.

(Gr.-S. w. Pr. St., U. v. 6. Dez. 1921; 157/21 VII. — Berlin. [Sch.])

8. Unzulässigkeit des Rechtsweges bei Ansprüchen der Allgemeinen Ortskrankenkasse gegen die Landesversicherungsanstalt auf Ablieferung von Beiträgen, die von einer gemäß § 148 Abs. 1 InvVG. eingereichten örtlichen Hebestelle eingezogen sind.]†)

Der von der beklagten Landesversicherungsanstalt auf Grund von § 148 Abs. 1 des InvVG. in W. errichteten örtlichen Hebestelle ist von dem zuständigen Regierungspräsidenten gemäß Abs. 4 der erwähnten Vorschrift die Einziehung der Krankenversicherungsbeiträge für die Allgemeine Ortskrankenkasse zu W., die Kl., mit deren Zustimmung übertragen worden. Der bei der Hebestelle als Rendant angestellte Landessekretär S. und der von der Kl. gestellte Kassengehilfe B. unterschlugen solche Beiträge. Die Kl. begehrt im vorliegenden Rechtsstreit die Verurteilung der Bekl. zur Erstattung der veruntreuten Beträge nebst Zinsen. Die von den Vorinstanzen sachlich beschiedene Klage auf Erstattung wurde vom RG. wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

Aus den Gründen: Die Kl. stützt ihren Anspruch in erster Linie auf ein Abkommen, durch welches die Bekl. die Einziehung der Krankenkassenbeiträge und die Ablieferung der eingegangenen Summen an sie übernommen haben soll, sie will aber auch aus dem Gesetz (§ 148 Abs. 4 InvVG., § 1450 RVO.) die Ablieferungspflicht der Bekl. entnommen wissen. Die Grundlage ihres Anspruchs ist sonach öffentlich-rechtlicher Natur. Hieran ist insbesondere auch insoweit nicht

---

Zu 8. Die Entsch. erscheint zutreffend. Nach § 1450 RVO. kann die oberste Verwaltungsbehörde mit Zustimmung der Krankenkasse die Beiträge auch für diese von den örtlichen Hebestellen, die

zu zweifeln, als sich die Kl. auf eine Vereinbarung bezieht, deren Zweck nur in der Erleichterung der Beitragserhebung, also nicht, wie die Kl. meint, in der Förderung nur privatrechtlicher Interessen bestanden haben kann. Für öffentlich-rechtliche Ansprüche ist nun der Rechtsweg verschlossen, soweit nicht ausnahmsweise den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über solche zugewiesen ist (§ 13 GVG.). Eine derartige Sondervorschrift ist in bezug auf Rechtsverhältnisse der vorliegenden Art weder im Reichsrecht noch in dem maßgebenden Landesrecht enthalten. Ob aber die Gesetze für die Durchführung und Verwirklichung des erhobenen Anspruchs im Verwaltungswege eine Handhabe bieten, bedarf nicht der Prüfung. Selbst wenn es nicht der Fall wäre, insbesondere auch die §§ 30 und 33 RVO. eine Hilfe nicht gewährten, so würde daraus die Zulässigkeit des Rechtswegs noch nicht folgen (RG. 83, 304, insbesondere S. 306 unten). Die Kl. begründet zwar die Klagforderung auch noch mit dem schuldhaften Verhalten der untreuen Beamten unter Hinweis auf die §§ 278, 831 BGB. Allein dies ist nur eine Geltendmachung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Auslieferung der eingehobenen Beträge unter der Hülle einer Schadensersatzforderung und auf einem solchen Umwege kann ein dem Rechtsweg entzogener Anspruch vor dem ordentlichen Richter nicht gebracht werden (RG. 87, 120; 97, 180). Endlich ist die Verfolgbarkeit vor dem Zivilrichter auch der Schadenforderung zu versagen, welche die Kl. mit dem Vorbringen zu rechtfertigen sucht, daß die beiden pflichtvergessenen Beamten sich durch die Veruntreuungen, ferner durch die Nichtüberwachung des B. und das unterbliebene Einschreiten gegen ihn, sich ihr gegenüber einer Verletzung der Amtspflicht schuldig gemacht hätten, die nach § 830 BGB. verbunden mit dem Beamtenhaftpflichtgesetz v. 1. Aug. 1909 die Haftpflicht der Bekl. nach sich ziehe. Allerdings gehörten Klagen gegen öffentliche Beamte (vgl. hierzu für den vorliegenden Fall § 98 JnvVG. und § 1348 RVO. sowie RG. 99, 269) wegen Amtspflichtverletzungen vor dem Jnkrafttreten des bezeichneten Gesetzes zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne von § 13 GVG. und, da jenes Gesetz an Stelle der Haftung des schuldigen Beamten nur die des Staates usw. setzte, nicht aber den Rechtsweg einschränkte, so gilt dies nunmehr auch für die aus dessen Vorschriften abgeleiteten Ansprüche (RG. 87, 119; 91, 49). Bei der besonderen Lage des gegenwärtigen Falles jedoch, die durch die offensichtliche, schon von den Vorinstanzen hervorgehobene Unanwendbarkeit des Beamtenhaftpflichtgesetzes (s. § 4 das.) gekennzeichnet wird, mußte auch in dieser Art der Klagbegründung lediglich ein Versuch der Kl. erblickt werden, sich durch Geltendmachung des öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruchs in Gestalt einer Schadensersatzforderung die Verfolgung vor den ordentlichen Gerichten zu ermöglichen. Es mußte deshalb auch insoweit der Rechtsweg für unzulässig angesehen werden.

(L. V. w. A. O., U. v. 16. Dez. 1921; 62/21 III. — Düsseldorf.) [Sch.]

die Landesversicherungsanstalt für die Jnvalidenversicherung eingerichtet hat, einziehen lassen. Die Kasse übernimmt einen Teil der Kosten. Das Nähere bestimmt die oberste Verwaltungsbehörde nach Anhören der beteiligten Versicherungsträger. Jn Preußen ist durch Erlaß des Ministers für Handel und Gewerbe v. 27. Juni 1912 (MinBl. der Handel- und Gewerbeverwaltung S. 389) die Entscheidung, ob und inwieweit die Krankenkassenbeiträge durch örtliche Hebestellen einzuziehen sind, den Regierungspräsidenten übertragen. Die Einziehung der Beiträge für die Krankenkassen durch die Hebestellen beruht also stets auf einer Anordnung der Verwaltungsbehörde und ist somit ein Akt des öffentlichen Rechts. Da die Versicherungsträger Aufgaben, die außerhalb ihres Zuständigkeitskreises liegen, durch privatrechtlichen Vertrag nicht übernehmen können, kann ein Abkommen zwischen Krankenkasse und Landesversicherungsanstalt nur die Bedingungen für die in § 1450 vorgesehene Zustimmung der Krankenkasse enthalten. Ein solches Abkommen aber würde lediglich eine Vorbereitung für den, die Grundlage der Einziehungstätigkeit der Hebestelle bildenden Verwaltungsakt sein. Es wäre niemals ein selbständiger Vertrag, geschweige denn ein solcher des Privatrechts. Die Schadensersatzforderungen scheitern schon daran, daß die Veruntreuungen immer nur zum Schaden der Landesversicherungsanstalt begangen wären und auf deren öffentlich-rechtliche Pflicht zur Ablieferung der Beiträge ohne Einfluß bleiben würden. Die Kasse ist also durch die Veruntreuung der Beamten überhaupt niemals ein Schaden entstanden. RA. u. Dozent Dr. Baum, Berlin.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Diebstahl oder Unterschlagung? Besitzdiener als Gewahrsamsinhaber.]†) Nach den Urteilsfeststellungen hatte der Beschwerdeführer als Kutscher des Fuhrherrn M. auf dessen Rollgeschirr gemeinsam mit dem bereits abgeurteilten Mitfahrer St. für den Magistrat Berlin vom Berliner Osthafen aus Mehl in verschnürten oder plombierten Säcken zu verschiedenen Bäckern Berlins auszufahren. Auf der Fahrt, insbesondere in der Nähe des Ostbahnhofs, haben sie nach der Überzeugung der Strafkammer in gemeinschaftlicher Ausführung Säcke geöffnet, aus ihnen Mehl entnommen und teils in einen auf dem Wagen stehenden Eimer, teils in einen auf dem Wagen befindlichen gefüllten Mehlsack geschüttet, um dieses Mehl ohne Recht zu gemeinsamem eigenen Nutzen im Wege des Schleichhandels zu verkaufen. Als sie bald danach vor einem Bäckerladen hielten, sind sie von Beamten, die ihr Tun beobachtet hatten, zur Verantwortung gezogen worden, so daß die beabsichtigte Verwertung zu eigenem Nutzen nicht erfolgen konnte. Der Beschwerdeführer ist daraufhin — ebenso wie im früheren Urteile St. — wegen gemeinschaftlichen schweren Diebstahls im Sinne der §§ 242, 243 Nr. 4, 47 StGB. verurteilt worden. Die Strafkammer führt dazu aus, Unterschlagung komme nicht in Betracht, da beide Angeklagten als bloße Besitzdiener ihres Fuhrherrn keinen selbständigen Gewahrsam an den aufgeladenen Mehlsäcken hatten. Mit dieser Begründung kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß nicht Unterschlagung vorliege. Ob der Beschwerdeführer Gewahrsam, oder alleinigen Gewahrsam oder Mitgewahrsam an den Säcken und ihrem Jnhalte hatte, dafür sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere die des § 855 BGB. nicht von maßgebender Bedeutung. Gewahrsam im strafrechtlichen Sinne ist das Verhältnis der tatsächlichen Herrschaft über die Sache. Der Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. kann an den ihm übergebenen Sachen in strafrechtlichem Sinne Mitgewahrsam mit dem Besitzherrn, er kann aber auch ausschließlichen Gewahrsam haben. Letzteres kann beim Waren ausfahrenden Kutscher insbesondere dann eintreten, wenn er der Anweisung zuwider Wege fährt, auf denen der Herr ihn nicht erreichen kann, weil er sie nicht kennt. Es muß also im einzelnen Fall an der Hand der tatsächlichen Verhältnisse geprüft werden, ob der unredliche Besitzdiener zur Zeit der Tat die Herrschaft über die Sachen allein besaß oder mit dem Herrn teilte, ob er dessen Gewahrsam oder Mitgewahrsam brechen mußte, um über die Sachen zu eigenem Nutzen verfügen zu können, und ob er sich dessen bewußt war. Eine solche Prüfung hat die Strafkammer infolge ihres Rechtsirrtums nicht vorgenommen. Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen über das Verhältnis des Beschwerdeführers zum Dienstherrn oder auch zum Magistrat Berlin, deren Fähigkeit, die Mehltransporte zu verfolgen, und die dem Beschwerde-

Zu 1. Mit dem Gewahrsam des Besitzdieners beschäftigten sich in letzter Zeit zahlreiche Entscheidungen; vgl. RGSt. 52, 143; 53, 162; 54, 32; GA. 69, 105; LZ. 16, 27. Während Frank 14 § 242 IV, ihm Gewahrsam zuspricht, verneint Harburger, VDB. 6, 201 den Gewahrsam. Das RG. erklärt den § 855 BGB. nicht für maßgebend, sondern sucht nach besonderen Kriterien. Entscheidend sei das Vorliegen eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses über die Sache. Wenn ein Angestellter Sachen von einem Gutshof innerhalb der gleichen Ortschaft nach einem ihm gewiesenen Ziele zu fahren hat, so wird dadurch nach RGSt. 54, 32 die Verfügungsgewalt der Gutsherrschaft noch nicht beseitigt. Wenn der Führer des mit den fremden Sachen beladenen Wagens zum Eigentümer der Sachen nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis nach § 855 BGB. steht, oder wenn er die Sachen an einen anderen Ort zu verbringen hat, ist er nach RGSt. 56, 115 alleiniger Gewahrsamsinhaber. Diese Grenzlegung ist formalistisch. Demgegenüber ist es eine Verbesserung, wenn die gegenwärtige Entsch. insbes. darauf abstellt, ob der ausfahrende Besitzdiener der Anweisung zuwider Wege fährt, auf denen der Herr ihn nicht erreichen kann, weil er sie nicht kennt. Man wird vielleicht noch richtiger sagen dürfen: der Gewahrsam des Besitzherrn geht verloren, sobald er nicht mehr die Möglichkeit hat, persönlich oder durch die ihm ergebenen Hilfspersonen eine auch nur vorübergehende Entfernung der nicht in seinen Räumlichkeiten befindlichen Sachen aus seiner tatsächlichen Herrschaft zu verhindern.

Prof. Dr. Köhler, Jena.

führer eingeräumten Rechte und auferlegten Pflichten lassen eine solche Prüfung auch noch nicht zu und bedürfen der Ergänzung (RGSt. 52, 143; Urteil I D 675/21 v. 2. Juni 1921).

(U. v. 8. Nov. 1921, 2 D 743/21.) [A.]

2. [Vollendung der Urkundenfälschung erfordert Gebrauchmachen als Beweismittel. Beginn der Täuschungshandlung beim Betrug.]†) Der Strafbarkeit der Angeklagten steht nicht entgegen, daß sie zusammen mit einem gemeinschaftlichen Mittäter — Sch. — gehandelt haben, der ihr Tun in Wahrheit nicht fördern, sie vielmehr zur Bestrafung bringen wollte. Ihr *Vorsatz*, eine schwere Urkundenfälschung und einen Betrug zu begehen, wird dadurch in keiner Weise berührt, daß sie sich in der Annahme des gleichen Vorsatzes bei einem nur zum Schein Mitwirkenden irrten; ob sie die Straftaten auch ohne diese Annahme gewollt haben würden oder nicht, ist für ihre Schuld unerheblich. Auch zu einer *Ausführung* ihres Vorsatzes ist es, ungeachtet ihres Irrtums über die Art der Beteiligung des Sch. gekommen, jedoch bei der Urkundenfälschung ebenso wie bei dem Betruge nur zu einer *versuchten*. Sie haben die beiden Urkunden in rechtswidriger Absicht fälschlich angefertigt, indem im beiderseitigen Einverständnis B. das Anmeldeformular, S. den Scheck ausfüllte, und sie haben davon zum Zweck einer Täuschung Gebrauch machen wollen, indem sie die Urkunden durch Sch. den Beamten der Kommerz- und Privatbank vorlegen ließen, damit diese daraufhin zunächst ein Konto für den angeblichen „E." anlegen und ihm alsdann am nächsten Tage 12000 ℳ auf sein vorgespiegeltes (oder erschlichenes) Guthaben auszahlen sollten. Daß ihnen die Täuschung der Beamten nicht gelungen ist und von vornherein nicht gelingen konnte, weil die Beamten durch Sch. von der Sachlage verständigt waren und die Anlegung des Kontos, wie auch die Auszahlung der Abhebung nur zum Schein vornahmen, ändert an dem Tatbestande der *versuchten* Urkundenfälschung nichts; denn dieser erfordert keinen Täuschungserfolg. Wohl aber wird dadurch die — vom LG. angenommene — *Vollendung* der Tat ausgeschlossen, und zwar deshalb, weil es zu einem „Gebrauchmachen" von den falschen Urkunden im Sinne des § 267 StGB. überhaupt nicht gekommen ist. Es genügt hierzu nicht, daß die Angeklagten die Urkunden als Beweismittel zur Kenntnis der getäuschten Beamten bringen *wollten*; es müßte hinzukommen, daß tatsächlich in diesem Sinne, d. h. arglistigerweise, die Urkunden den Beamten zugänglich gemacht worden sind (vgl. RGSt. 41, 144 [146]). Davon kann aber keine Rede sein. Die Vorlegung sollte durch eine Mittelsperson — Sch. — erfolgen, und zwar allerdings durch eine in alles eingeweihte Mittelsperson in arglistiger Weise. Anstatt dessen hat jedoch die Mittelsperson die zu Täuschenden im voraus von allem verständigt und in Gemeinschaft mit ihnen dann ein Scheinverfahren in Gang gesetzt, das vielmehr

---

Zu 2. 1. *Verneinung vollendeter Urkundenfälschung.* Die Entsch. ist richtig, die Begründung nicht ganz einwandfrei. Schon sprachlich ist einzuwenden, daß es in dem Satz: „es genügt hiezu nicht" heißen muß „zur Kenntnis der *zu täuschenden Beamten*" statt „der *getäuschten Beamten*". Sachlich fußt das RG. darauf, daß ein wirkliches „Gebrauchmachen" gar nicht vorliege, denn ein solches setze voraus ein objektives Zugänglichmachen, subjektiv als Beweismittel zu Täuschungszwecken, gegenüber einer zu täuschenden Person (RGSt. 41, 146), hier aber seien die Urkunden von der (vermeintlichen) Mittelsperson Sch., die sie der Bank vorgelegt hatte, nicht hierzu, sondern als Hilfsmittel zu Entlarvungszwecken verwendet worden. Diese Ausführung ist nicht ganz schlüssig. Objektiv wurden die gefälschten Urkunden von Sch. den Bankbeamten vorgelegt, zugänglich gemacht. Allerdings von ihm nicht subjektiv als Beweismittel zwecks Täuschung, aber es ist die Frage, ob es bei dem „Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung" stets gerade auf die subjektive Situation *dessen* ankommt, der objektiv zugänglich macht. Die Frage ist zu verneinen, wenn ein gutgläubiges Werkzeug, z. B. ein Bote, zugänglich macht, ebenso wenn ein „doloses" Werkzeug bösgläubig, aber nicht selbst Täuschung bezweckend, sondern nur die von anderen bezweckte Täuschung unterstützend („absichtloses" doloses Werkzeug, vgl. *Flegenheimer*, Problem d. dolosen Werkzeugs, 1913, S. 3), — vollendete Urkundenfälschung ist hier anzunehmen. Worin liegt dann der Unterschied von unserem Fall? Auf die *Unmöglichkeit* der Täuschung kann es nicht ankommen, denn man wird doch zweifellos vollendete Urkundenfälschung annehmen müssen, wenn der zu Täuschende, dem die falsche Urkunde zugänglich gemacht wurde, von *dritter* Seite gewarnt worden war. Das entscheidende ist — vom RG. nur angedeutet (es sei das Gegenteil von der Annahme des LG., daß Sch. nur Werkzeug der Angekl. sei, der Fall) —, daß der, welcher die Urkunden vorgelegt hat, Sch., dabei überhaupt *gar nicht als Werkzeug* der Angekl. gehandelt hat, weder als gutgläubiges, noch als doloses, und auch *nicht sonst als Beteiligter* (etwa Mittäter) an ihrer Tat handeln wollte. Sch. handelte in Wahrheit völlig auf eigene Faust, ja gerade *gegen* die Angekl., er wollte nicht zur Verwirklichung der Tat der Angekl. als Werkzeug oder sonst Beteiligter etwas *beitragen*, sondern sie gerade *vereiteln*. Deshalb ist das von ihm objektiv entwickelte Verhalten, Vorlegen, den Angekl. in keiner Weise als *ihre* Handlung anzurechnen, es liegt also ein Zugänglichmachen seitens der Angekl. überhaupt nicht vor, damit entfällt vollendete Urkundenfälschung.

2. *Bejahung versuchten Betrugs.* Es handelt sich hier um die Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung, speziell betr. Betrug mittels falscher Bescheinigungen. Unsere Entsch. schließt sich eng an die, dieselbe Frage behandelnde RGSt. 51, 341 ff. an. Wie dort (S. 343, vgl. auch z. B. RGSt. 54, 184) mischen sich subjektivistische Wendungen (der *Wille*, einen bestimmten Dritten zu täuschen, müsse „*erkennbaren Ausdruck*" gefunden haben) in die hier, wie sonst ständig vom RG., bezüglich dieser Abgrenzung vertretene objektivistische Auffassung. Bei letzterer wird hier, wie sonst, speziell abgestellt auf den Beginn einer Tatbestandshandlung (so auch RGSt. 3, 139; 6, 46; 9, 82 f.; 15, 56; 51, 342 f.; 53, 218, 339 u. ö.; s. auch 54, 36, 183, 254, 329) und, in Anlehnung an *Frank* (Komm. II, 2 b zu § 43), solcher Beginn in Akten gefunden, die als „Bestandteil der Tatbestandshandlung" erscheinen (so auch RGSt. 51, 342; 53, 218; 54, 36, 332 f.). Wie in RGSt. 51, 341 ff. (und entsprechend RGSt. 28, 145 f.) wird nicht eo ipso in *jeder* Herstellung falscher Bescheinigungen zu Täuschungszwecken schon Betrugsversuch gefunden, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen, als welche — neben der erwähnten subjektivistischen Wendung — genannt wird die Kontinuität, die Eignung der Handlung, *in ungestörter Folge* die Täuschung herbeizuführen (ebenso RGSt. 51, 343 f.; 28, 145; s. in der Richtung des Kontinuitätsgedankens auch RGSt. 53, 218 f.; 54, 36, 255, 333; 55, 192), und weiter (eine Besonderheit *dieses* Urteils), daß der Täter all das Seinige getan hat („konnte ... *ohne weiteres* diese Täuschung herbeiführen"). Die vorliegende Entsch. geht nicht soweit, wie RG. 51, 342 f. (ähnlich auch RGSt. 28, 145 f.), wo bei Vorliegen der dort genannten, in unserem Urteil wiederholten Voraussetzungen (erkennbarer Ausdruck des Willens, einen bestimmten Dritten zu täuschen, Kontinuität) Betrugsversuch schon in der *Herstellung* der falschen Bescheinigung, i. c. der Falschabstempelung von Granaten, die zur Absendung nur bereit gestellt waren, erblickt wird (ähnlich RGSt. 28, 145 f. schon in der Fälschung des Billettblockstands). In unserem Urteil dagegen wird Gewicht gelegt darauf, daß die Anfertigung der falschen Urkunden zwecks Täuschung der Bankbeamten „*in Verbindung mit der Übergabe*" an Sch., die Mittelsperson, welche sie vorlegen sollte, ohne weiteres die Täuschung herbeiführen konnte. Trotzdem ist fraglich, ob nicht auch unsere Entsch. — vom Standpunkt der objektiven Theorie in der oben erwähnten Fassung — *zu weit* geht (von der subjektiven Theorie aus wäre wohl Betrugsversuch bei Herstellung falscher Bescheinigungen zwecks Täuschung einer bestimmten Person zu bejahen). Die Täuschungshandlung — hier in Betracht kommende Tatbestandshandlung — verlangt Einwirkung auf eine zu täuschende Person (siehe auch RG. 51, 342: „Gedankenäußerung gegenüber dem zu Täuschenden"), deren Beginn mit dieser Einwirkung (vgl. auch *Frank*, Komm. VIII zu § 263). Die bloße Herstellung der falschen Bescheinigung zu Täuschungszwecken, auch wenn dabei die Täuschung einer *bestimmter* Person ins Auge gefaßt ist, kann hierzu nicht genügen, daher geht RGSt. 51, 342 ff. (und RGSt. 28, 145 f.) entschieden zu weit (das RG. hat überhaupt in neuesten Entsch. die Neigung, betr. Annahme von Versuch zu weit zu gehen, so RGSt. 53, 217 ff., wogegen als zu weit gehend *Meyer-Allfeld*, 8. Aufl., 191 A. 4, so RGSt. 53, 336 ff.), zustimmend freilich RGRKomm. 11 zu 263 (mit subjektivistischer Wendung). Aber auch bei unserer Entsch. kann man fragen, ob in der Übergabe der falschen Bescheinigung an Sch. als Mittelsmann, der sie vorlegen sollte, schon der Beginn einer Einwirkung auf die zu täuschende Person vorliegt, oder nicht vielmehr nur eine Einwirkung auf die Mittelsperson, die ihrerseits erst mit der Einwirkung auf den zu Täuschenden beginnen würde. Die Kontinuität — übrigens etwas Äußerliches und auch von Anhängern der subjektiven Theorie häufig Betontes, s. z. B. v. *Bar*, Gesetz und Schuld II, 508 f., 514; *Klee*, Wille und Erfolg, Strafr. Abh. Heft 14, S. 22; v. *Buri*, GS. Beilagenh. zu Bd. 37 (1885), S. 122 f.; Ders., ZStW. 2, 244 f., wenn auch z. T. in etwas anderen Wendungen — und weiter, daß Täter all das Seinige getan hat, ist nicht entscheidend, wenn, wie hier, noch ein *anderer* sofort handeln soll: es kann hier auch ohne „Anfang der Ausführung" beim Ersthandelnden nur Veranlassung und Unterstützung zu einer durch den *anderen* sofort auszuführenden Tat vorliegen.

Prof. Dr. *Hegler*, Tübingen.

auf eine Irreführung und Entlarvung der Fälscher hinausließ. Als Hilfsmittel für dies Verfahren und nicht als Beweismittel zu Täuschungszwecken sind die Urkunden in Wirklichkeit gebraucht worden, so daß ein wesentliches Tatbestandsmerkmal der vollendeten Urkundenfälschung fehlt. Man kann daher nicht — mit dem Landgericht — sagen, daß Sch. „im Verhältnis zu den Angeklagten nur als deren Werkzeug, als ihr Bote anzusehen sei, der das ihm Aufgetragene lediglich ausgeführt habe" — gerade das Gegenteil ist ja der Fall —, und folgeweise auch nicht, daß die Angeklagten von den fälschlich angefertigten Urkunden „durch Übergabe an Sch. zwecks Vorlegung bei der Bank zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht haben". Richtig ist in letzterer Hinsicht nur, daß sie durch jene Übergabe den Gebrauch zu machen versucht haben, während alles weitere durch Sch. Verhalten vereitelt wurde. Hiernach ergeben die tatsächlichen Feststellungen also den bloßen Versuch der schweren Urkundenfälschung. Für diesen war schon die fälschliche Anfertigung der Urkunden, verbunden mit dem Vorsatze ihres Gebrauches zu Täuschungszwecken, ausreichend (vgl. RGSt. 16, 133). Daneben waren zugleich die Voraussetzungen eines Betrugsversuchs erfüllt. Die Herstellung falscher Bescheinigungen zu Täuschungszwecken tritt aus dem Rahmen einer bloßen Vorbereitungshandlung heraus, wenn sie mit dem Vorsatz geschieht, einen bestimmt ins Auge gefaßten Dritten zu täuschen, wenn dieser Wille erkennbaren Ausdruck gefunden hat, und wenn das darin liegende planmäßige Handeln geeignet ist, in ungestörter Folge die Täuschung herbeizuführen; sie wird dann zum Beginne der Täuschungshandlung selbst, zum Bestandteile der zur Erfüllung des vollendeten Vergehens erforderlichen Tatbestandshandlung (RGSt. 51, 341 [343]). Das alles trifft vorliegend zu. Die Anfertigung der falschen Urkunden ist erkennbar erfolgt, um die Bankbeamten zu täuschen, und konnte auch in Verbindung mit der Übergabe an Sch. ohne weiteres diese Täuschung herbeiführen, wenn das Verhalten Sch. nicht ohne Wissen und Wollen der Angeklagten den ganzen Plan durchkreuzt hätte.

(U. v. 21. Okt. 1921, 2 D 588/21.) [A.]

3. [Begründung des einen Beweisantrag zurückweisenden Beschlusses. Gemeinschaftliche Beweisanträge von Mitangeklagten.]†) 1. Nachdem der Staatsanwalt gegen die drei Angeklagten seinen Antrag gestellt hatte, beantragte Br. weitere Beweiserhebung durch zwei Zeugen. Das Gericht verkündete einen Beschluß auf Abweisung des Beweisantrags, „da es eine weitere Beweisaufnahme nicht für erforderlich halte", und unmittelbar anschließend das Urteil gegen die drei Angeklagten. Die erhobenen Verfahrensrügen sind begründet. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts muß der Beschluß auf Ablehnung eines Antrags auf Erhebung von Zeugenbeweis die tatsächlichen oder rechtlichen Gründe ersehen lassen, aus denen der Antrag für unerheblich erachtet wird. Diesem Erfordernis ist hier nicht genügt. Es hätte auch nicht genügt, wenn die Gründe für die Ablehnung des Antrags im Urteil ausgeführt worden wären, aber auch das ist nicht der Fall. Ebenso ist dadurch gegen das Gesetz verstoßen, daß unmittelbar nach Erlassung des Beschlusses das Urteil verkündet wurde, ohne daß dem Antragsteller zur weiteren Äußerung das Wort gegeben wurde (RGSt. 26, 32). — 2. Wenn es auch je nach der Sachlage möglich ist, einen von einem Mitangeklagten gestellten Beweisantrag als auch für die anderen geltend anzusehen (RGSt. 1, 170), so setzt dies doch voraus, daß der Antragsteller erkennbar auch für die anderen handeln wollte und diese sich irgendwie erkennbar dem Antrage angeschlossen haben. Für eine solche Annahme besteht aber vorliegend kein Anhalt. Zwar hatten die drei Angeklagten übereinstimmend bestritten, daß sie bei ihrem gemeinschaftlichen Tun eine Absicht der Aneignung der weggenommenen Sachen gehabt hätten, aber nach dem auf Bestrafung der drei Angeklagten gerichteten Vortrage des Staatsanwalts hat nur Br. den — auf Freisprechung abzielenden — Beweisantrag gestellt, während die Mitangeklagten F. und Sch. um eine mildere Strafe baten. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß diese den Beweisantrag Br. auch zu dem ihrigen gemacht hätten. Hatte aber der Beweisantrag nur für Br. Geltung, so bestand auch nur zu seinen Gunsten ein Anspruch, nach Ablehnung des Antrags nochmals zu Worte zu kommen. Ein Angeklagter, der überhaupt keinen Beweisantrag gestellt, der also kundgegeben hat, daß er nichts mehr anzuführen habe, kann nicht dadurch beschwert werden, daß bei Behandlung des von einem Mitangeklagten gestellten Beweisantrages nicht ordnungsmäßig verfahren worden ist (Urteil des 3. Senats v. 4. Nov. 1920, 3 D 1446/20).

(U. v. 13. Okt. 1921, 6 D 699/21.) [A.]

4. [Gemeinschaftl. Beweisanträge von Mitangeklagten.]†) Nach dem Sitzungsprotokoll hat nur der Angeklagte Karl Sch. förmlich Beweisanträge gestellt, nicht auch der Angeklagte Josef Sch. Nach der Sachlage mußte aber angenommen werden, daß die Beweisanträge als gemeinschaftlich gemeint waren, und als solche hat sie auch, soweit die wegen ihrer Ablehnung von Josef Sch. erhobene Rüge sie betrifft, die Strafkammer aufgefaßt, da es im Urteil von den beiden Angeklagten heißt: „Sie beantragten die Vernehmung der Frau H. und des F." (vgl. RGSt. 1, 170). Der Angeklagte Josef Sch. ist daher auch als berechtigt anzusehen, aus der Ablehnung dieser Beweisanträge für sich einen Grund zur Beschwerde abzuleiten.

(U. v. 26. Jan. 1922, 1 D 14/22.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zur BRVO. vom 2. Aug. 1917 über den privaten gewerblichen und kaufmännischen Fachunterricht.†)

Aus der Einschränkung in Abs. 2 (des § 1) ergibt sich, daß es für die Genehmigungspflicht des Unternehmers einer privaten Fach-

---

Zu 3 u. 4. 1. Daß die Ablehnung eines Beweisantrages erkennen lassen muß, ob die unter Beweis gestellte Tatsache rechtlich oder tatsächlich unerheblich ist, betonen bereits die Urteile RGSt. 1, 189 und 417, ohne daß dieses Erfordernis von der Praxis der unteren Gerichte stets genügend beachtet wird.

Während die Beweisablehnung aus rechtlichen Gründen eindeutig ist, weil sie besagt, daß die Feststellung der vom Antragsteller unter Beweis gestellten Tatsache nach Auffassung des Gerichts für die rechtliche Subsumtion gleichgültig ist, ist eine Ablehnung aus tatsächlichen Gründen insofern mehrdeutig, als darin liegen kann, daß dem Beweismittel ein Beweiswert abgesprochen wird, oder daß die zu erweisende Tatsache keinen Schluß auf eine erhebliche Tatsache zuläßt. Ob das eine oder das andere gemeint ist, muß aus dem Beschluß hervorgehen.

2. Die Wahrheitsfindung im Strafprozeß darf nicht an Formalien scheitern. Diese Gefahr besteht aber, wenn bei einer für mehrere Angeklagte im wesentlichen gleichliegenden Sache der einzelne Angeklagte nur das, was ein Mitangeklagter zwecks Aufklärung des Sachverhalts an Beweisen gefordert hat, auch für sich gelten lassen darf, wenn der antragstellende Mitangeklagte, wie dies das Urteil des 6. Senats v. 13. Okt. 1921 fordert, „erkennbar auch für ihn handeln wollte, und er sich erkennbar dem Antrage angeschlossen hat". Wie das aus dem Protokoll, das für die Stellung eines Beweisantrages nach der Rechtsprechung des RG. allein maßgeblich sein soll (s. JW. 1922, 391 Nr. 22), zu „erkennen" ist, bleibt unklar. Aber ganz abgesehen davon: Kann man bei einem Nichtjuristen die Kenntnis eines Formerfordernisses voraussetzen, das selbst Juristen, wie ohne Übertreibung gesagt werden kann, überwiegend unbekannt ist? Welcher Vorsitzende wird, wenn ein Angeklagter einen Beweisantrag gestellt hat, auf den Gedanken kommen, die Mitangeklagten zu fragen, ob sie sich diesem Antrag anschließen? Soll es den Mitangeklagten zum Schaden gereichen, wenn sie sich einem Antrag, der ersichtlich in der Linie ihres Verteidigungsvorbringens liegt, nicht ausdrücklich anschließen? Soll gar verlangt werden, daß sie die Geduld des Gerichts dadurch auf die Probe stellen, daß, nachdem der Antrag mit eingehender Begründung abgelehnt ist, sie ihn als den ihrigen wiederholen? Beling (Ztschr. f. d. ges. StrafrWissensch. 38, 318) konstruiert für den Fall, daß der Antragsteller ausdrücklich den Antrag für den Mitangeklagten stellt, für „die Regel zum mindesten ein negotiorum gestio" und findet „in dem Stillschweigen des Mitangeklagten eine Genehmigung". Für diese Annahme wird man aber nicht eine ausdrückliche oder auch nur stillschweigende Erklärung des Antragstellers zu fordern haben. (S. auch meinen Aufsatz „Der Mitangeklagte" in DStZ. Bd. 1 1914, 242 f. auf 248). Dieser Auffassung steht die Entsch. des 1. Senats v. 26. Jan. 1922 zum mindesten sehr nahe.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 1. Vgl. wegen der Verpflichtung der Rechtsanwaltsangestellten zum Besuche der Fortbildungsschule JW. 1921, 1556.

schule keinen Unterschied macht, ob die Teilnehmer die zu erwerbenden Kenntnisse als Angestellte verwerten wollen oder nicht.

Daß die in § 1 Abs. 1 erwähnten Fachschulen einen bestimmten Zweck (z. B. Ausbildung von Gewerbetreibenden oder ähnliches) zum Gegenstand haben müssen, ist — im Gegensatz zu Abs. 2 a. a. O. — der VO. nicht zu entnehmen. Welcher Unterricht als Unterricht in gewerblichen Fächern anzusehen ist, bestimmt in Zweifelsfällen die Landeszentralbehörde endgültig (Abs. 3 a. a. O.). Sie kann die Bestimmungen dieser VO. auf andere Fächer ausdehnen.

Die zur Ausführung der BRVO. v. 2. Aug. 1917 ergangene Bek. des Staatsmin. des K.-Hauses und des Auß. sowie des Inn. für Kirchen- und Schulangelegenheiten v. 12. Okt. 1917 enthält keine Ausdehnung der VO. auf andere Unterrichtsfächer. Sie bestimmt unter Ziff. 3, was als Privatunterricht im Unterschied von einer Privatschule und einem Privatkurs zu verstehen ist und welche Unterrichtsanstalten als „Schule" und welche als „Kurs" zu benennen sind. Für die Frage, ob jemand, der eine Fachschule i. S. des § 1 Abs. 1 betreiben oder leiten oder in einer solchen unterrichten will, einer behördlichen Erlaubnis bedarf, ist aber ausschließlich maßgebend, was nach der Ankündigung des Unternehmers in der Schule (d. h. im Kurse) gelehrt werden soll und in welcher Weise sich der ganze Kursbetrieb gestaltet.

Ohne Belang ist es aber, ob die Teilnehmerinnen der Kurse ihre dort gewonnenen Kenntnisse in den einzelnen Lehrfächern nur für häusliche Zwecke oder auch für Dritte — des Erwerbes halber — zu verwerten beabsichtigen, denn in jedem Fall erstreckte sich der Unterricht auf „gewerbliche Fächer" i. S. der BRVO. Eine Unterscheidung in Ansehung der Kursteilnehmer, wie sie Abs. 2 für die Erteilung von Privatunterricht enthält, wurde offenbar aus dem Grunde in Abs. 1 nicht getroffen, weil eine Kontrolle der Teilnehmer nach der Richtung, zu welchem Zwecke der Unterricht im Schnittzeichnen usw. genommen werden sollte, praktisch gar nicht durchführbar wäre und weil die behördliche Überwachung eines schulmäßigen Betriebs noch mehr und in weiterem Umfang geboten ist, als die des Privatunterrichts.

(Urt. v. 21. Juli 1921, RevReg. II Nr. 209/21.)

2. Günstiger Erwerbspreis und Angemessenheit des Gewinns.†)

Ein besonders günstiger Erwerbspreis wäre dem Angekl. nur dann ausnahmsweise zugute zu rechnen, wenn er auf Umstände zurückzuführen wäre, die, mit den wirtschaftlichen Nachwirkungen des Krieges in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehend, sich auf den Erwerber und seine Rechtsvorgänger beschränken und auf die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit ohne Einfluß sind (RGSt. 50, 97 = JW. 1916, 1127; 51, 73; 51, 259, 391 = JW. 1918, 310; 52, 331; 53, 74, 96; OLG. Sammlg. 20, 214). Um einen solchen Umstand persönlicher Art handelt es sich aber nicht bei der Ausnutzung einer günstigen Einkaufsgelegenheit in einem billigeren Marktgebiet, oder beim Erwerb von Viehstücken, zu deren Veräußerung der Besitzer durch die zeitweilige Futternot gedrängt wird. Solche mit den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen zusammenhängende Einsparungen können bei Beurteilung der Angemessenheit des Gewinnes nicht berücksichtigt und namentlich nicht für eine Erhöhung des Unternehmerlohnes herangezogen werden. Die günstige Verkaufsgelegenheit aber hat mit den Gestehungskosten überhaupt nichts zu tun und muß, wenn der Kampf des Gesetzgebers gegen den Preiswucher einen Zweck haben soll, bei der Beurteilung der Angemessenheit des Gewinnes völlig außer Betracht bleiben.

(Urt. v. 3. Nov. 1923, RevReg. II Nr. 358/21.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Beschäftigung Schwerkriegsbeschädigter. — Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts beim Fehlen eines örtlich zuständigen GewGer.

Beide Kl., hinsichtlich deren der Sach- und Streitstand völlig gleich liegt, sind Schwerkriegsbeschädigte i. S. der VO. über Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 9. Jan. 1919 und der folgenden, den gleichen Gegenstand betreffenden Gesetze. Sie waren als Schlosser bei der Bekl. beschäftigt. Am 22. Jan. 1919 schieden sie gelegentlich einer Betriebseinschränkung aus dem Dienste der Bekl. Diese behauptet, die Kl. seien, obwohl ihnen mitgeteilt sei, daß die Schwerbeschädigten nicht entlassen werden würden, freiwillig ausgetreten und hätten bei ihrem Austritt eine Entschädigung von je 200 ℳ erhalten. Die Kl. bestreiten, daß sie freiwillig ausgetreten seien. Sie behaupten, die Bekl. habe ihren Angestellten in der Klempnerei erklärt, daß sie keine weitere Beschäftigung hätte und die Abteilung aufgelöst werden sollte. Ein Unterschied zwischen Schwerbeschädigten und anderen Arbeitern sei nicht gemacht worden. Sämtlichen Angestellten sei eine Erklärung zur Unterzeichnung unterbreitet und ihnen gesagt worden, daß sie diese unterzeichnen müßten; sie würden dann 200 ℳ Abfindung erhalten. Wer nicht unterzeichne, werde die 200 ℳ nicht erhalten, werde aber 14 Tage später doch entlassen. Im April 1919 wurde die Liquidation von den Bekl. eingeleitet. Im Laufe dieses Monats bemühten sich die Kl. erfolglos um Wiedereinstellung bei letzterer. Sie riefen darauf den Schlichtungsausschuß Groß-Berlin an. Dieser erließ am 2. Juni 1919 einen Schiedsspruch dahin: „Die Beschwerdeführer sind schwer kriegsbeschädigt und bis zum 1. Juli 1919 weiter zu beschäftigen." Daraufhin wurden sie in den Betrieb in Johannistal wieder eingestellt. Sie verlangten von der Bekl. Nachzahlung des Lohnes vom 23. Jan. bis zur Wiedereinstellung am 16. Juni. Als die Bekl. sich weigerte, beantragten sie, den Schiedsspruch mit der Maßgabe für verbindlich zu erklären, daß die Firma auch diesen Lohn zu zahlen gehalten sei. Darauf erfolgte die Verbindlichkeitserklärung durch den Demobilmachungskommissar unter dem 2. Juli mit einer bezüglichen Maßgabe, die er dann auf Vorhalt der Bekl. einschränkend erläuterte. Die Kl. haben nunmehr Klage auf Zahlung des streitigen Lohnes der Zwischenzeit erhoben. Sie stützen sich in erster Linie auf den Schiedsspruch, den sie als bindende Grundlage ihres Anspruchs ansehen, halten aber auch abgesehen davon ihre Forderung für berechtigt, zumal sie das ihnen durch die VO. v. 9. Jan. 1919 gewährte Recht auf Weiterbeschäftigung bei ihrem Austritt am 22. Jan. nicht gekannt hätten.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Sie macht geltend, der Schiedsspruch sei unwirksam, regle keinesfalls die streitige Entschädigungsfrage; bei freier Beurteilung sei der Anspruch der Kl. infolge ihres freiwilligen Ausscheidens hinfällig.

LG. wies die Klage ab. Die Berufung hatte Erfolg.

I. Die von Amts wegen zu prüfende Zuständigkeit des ordentlichen Gerichtes für den Rechtsstreit ist gegeben. Die Kl. sind Arbeiter i. S. des § 3 Abs. 1 GewGG. Auch liegt eine gewerbliche Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnisse i. S. der §§ 1 Abs. 1, 4 Ziff. 1, 2 vor, sei es, daß die erhobenen Ansprüche aus dem für verbindlich erklärten Schiedsspruch, sei es, daß sie aus dem ursprünglichen Abkommen als Vertragsgrundlage hergeleitet werden (vgl. VO. v. 14. Jan. 1919 [RGBl. 8] § 14 Abs. 3; KG. JW. 1921, 347). Auch kommt es nicht auf die Höhe des Arbeitslohns an (vgl. GewGG. § 3 Abs. 1 im Gegensatz zu Abs. 2). Es fehlt indessen zu der für diese Frage maßgebenden Zeit der Klageerhebung (vgl. § 87 Abs. 1 GewGG.) an einem örtlich zuständigen GewGer. Zuständig ist dasjenige GewGer., in dessen Bezirke die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist oder sich an die gewerbliche Niederlassung des Arbeitgebers befindet oder beide Parteien ihren Wohnsitz haben (§ 27 Abs. 1 ebenda). Letzteres kommt tatsächlich nicht in Betracht. Die streitige Lohnzahlungsverpflichtung war, da die Kl. in dem Betrieb der Bekl. in Johannisthal tätig waren und wieder eingestellt wurden, nach den Umständen des Falles (§ 269 Abs. 1. BGB.) in Johannisthal zu erfüllen. Daran änderte sich auch nichts, wenn etwa hinterher der Betrieb in Johannisthal gänzlich eingestellt wurde und bei Klageerhebung die Bekl. nur noch einen Verwaltungssitz in Berlin-Heerstraße hatte. Ferner befand sich die gewerbliche Niederlassung der Bekl., in deren Bereich die Kl. tätig zu sein hatten, gleichfalls in Johannisthal. Diese Niederlassung ist aber offenbar in der Bestimmung des angeführten § 27 Abs. 1 gemeint, und auch hier ist es unerheblich, wenn die Verhältnisse sich bis zur Klageerhebung etwa geändert haben sollten. Demnach würde die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichtes für den anhängigen Rechtsstreit nur ausgeschlossen sein, wenn zur Zeit der Klageerhebung ein für Johannisthal örtlich zuständiges GewGer. bestanden hätte. Das war aber nicht der Fall. Demnach war und blieb das angegangene ordentliche Gericht für den Rechtsstreit zuständig.

II. In der Sache selbst berufen sich nun die Kl. in erster Linie auf den für verbindlich erklärten Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses, dem sie eine ihr hier erhobenen Forderungen verbindlich feststellende Tragweite beilegen. Diesem Schiedsspruch ist indessen die Rechtsverbindlichkeit abzusprechen.

Bei Prüfung dieser Frage kann die Richtigkeit der bezüglichen Einwendungen der Bekl. und der einschlägigen Ausführungen des Vorderrichters auf sich beruhen. Die Unwirksamkeit des Spruches ergibt sich jedenfalls aus einem anderen Gesichtspunkte. Die sachliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses und weiterhin des

---

Zu 2. Das Urteil entspricht inhaltlich und in der Formulierung der Entsch. des IV. StrSen. v. 1. Febr. 1921, Recht 1921 Nr. 1543. Bedenklich ist in beiden Entscheidungen der Grundsatz, daß auch ein billiger Einkauf, der durch eine besondere Zwangslage des Verkäufers sich ergeben hat, nicht als ein Umstand betrachtet werden soll, durch den der Käufer einen beim Weiterverkauf nicht anzurechnenden Gewinn erlangt. Hier handelt es sich um „Einsparungen" beim Ankauf, die nicht anderer Art sind als sie im Falle des Erwerbs versteigerter unbestellbarer Eisenbahngüter vorliegen, die das Urteil des V. StrSen. v. 26. März 1919 RGSt. 53, 96 dem Käufer zugute kommen läßt. Daß besondere Geschicklichkeit beim Einkauf, wozu man den Erwerb im billigen Marktgebiet u. U. rechnen muß, jedenfalls zur Erhöhung des Unternehmerlohns führt, erkennt das RG. mehrfach an (siehe Urteil des II. StrSen. v. 5. Nov. 1918 RGSt. 52, 331 f.).

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Demobilmachungskommissars zur Erledigung der Streitigkeit der Kl. und der Bekl. kann nur aus den Vorschriften der VO. v. 4. Jan. 1919 hergeleitet werden. Nun hat diese VO. zwar im § 12 den durch die VO. v. 23. Dez. 1918 geschaffenen Schlichtungsausschuß über die ihm in der letzten VO. gegebene Zuständigkeit hinaus auch mit der Entscheidung von Einzelstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnisse betraut, aber auch für diesen Fall das Verfahren der §§ 15—30 der VO. v. 21. Dez. 1918 unverändert übernommen. Demnach galt auch für eine anhängig zu machende Einzelstreitigkeit der § 20 der letzteren VO. weiter, wonach nicht der einzelne Arbeiter, sondern nur die dort erwähnten Stellen der Schlichtungsausschuß angehen können. Diese Stellen können danach in eine Vorprüfung eintreten, ob die erwachsene Einzelstreitigkeit eine ausreichende Bedeutung besitze, um damit den eigentlichen, nur für Gesamtstreitigkeit geschaffenen Schlichtungsausschuß zu befassen. Daß späterhin im § 21 Abs. 1 der VO. v. 3. Sept. 1919 dieser Standpunkt aufgegeben wurde, ändert hieran nichts. Jenes ausschließliche Anrufungsrecht der im § 20 bezeichneten Stellen muß nach dem Gesagten aber als eine derartige wesentliche Voraussetzung, sei es der sachlichen Zuständigkeit, sei es eines geordneten Rechtsganges der Schlichtungsausschüsse, angesehen werden, daß ein von dem einzelnen Arbeiter herbeigeführtes Schlichtungsverfahren als von selbst hinfällig erscheint. Selbstverständlich kann auch die Verbindlichkeitserklärung eines solchen nichtigen Spruches durch den Demobilmachungskommissar ihm keine Rechtswirksamkeit verleihen und kann auch das ordentliche Gericht vermöge der ihm obliegenden Berechtigung und Verpflichtung zur bezüglichen Nachprüfung des Spruches (vgl. OLG. 41, 237) einen solchen Spruch nicht berücksichtigen.

Aus dem Gesagten folgt zugleich, da der zwischen den Parteien entstandene Rechtsstreit seinem Wesen nach eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. darstellt, daß die Kl. befugt waren, ihre Klage bei Gericht, und zwar nach dem zu I Ausgeführten bei dem ordentlichen Gericht, anzubringen. Auch ist dies Gericht, gleichfalls entsprechend dem zu I Bemerkten, ohne Rücksicht auf den etwaigen späteren Eintritt der Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses für derartige Streitigkeiten, für die anhängig gemachte Klage zuständig geblieben.

III. Die demnach zulässige und gebotene freie Beurteilung des Streitfalles muß zugunsten der Kl. ausfallen.

Auf Grund der Beweisaufnahme ist anzunehmen, daß die Kl. sich in die Liste eingetragen haben, in die sich nach Wunsch der Bekl. alle diejenigen eintragen sollten, welche infolge einer notwendig gewordenen Betriebseinschränkung mit ihrer Entlassung gegen eine Abfindungssumme einverstanden waren, und daß sie dann gegen Empfang der Abfindungssumme aus dem Betriebe geschieden sind. Dies Verfahren war von den Arbeiterräten genehmigt und der betreffende Vorschlag in einer Betriebsversammlung bekanntgegeben. Der Vorderrichter hat angenommen, infolge jener Einigung zwischen den Parteien sei das Vertragsverhältnis zwischen ihnen am 22. Jan. endgültig erloschen. In dieser Rechtsauffassung kann ihm nicht gefolgt werden; das BG. gelangt vielmehr auf Grund des § 5 der VO. v. 9. Jan. 1919 in der Fassung, die er durch den Art. 1 der VO. v. 11. Aug. 1919 erhalten hat, zu einem anderen Ergebnisse.

Diese Vorschrift enthält eine noch weitergehende Begünstigung der Schwerbeschädigten, als der § 5 in seiner bisherigen Fassung der VO. v. 9. Jan. 1919/1. Febr. 1919. Danach ist die Kündigung eines Schwerbeschädigten überhaupt nur wirksam, wenn die zuständige Fürsorgestelle ihr zugestimmt hat. Diese Bedingung der Wirksamkeit der Kündigung ist rückwärts auf jede seit dem 14. Jan. 1919 erfolgte Kündigung eines nicht nur vorübergehend beschäftigten Schwerbeschädigten ausgedehnt. Ist also anzunehmen, daß die Kl., die unstreitig als nicht nur vorübergehend beschäftigte Schwerbeschädigte nach dem 14. Jan. 1919 aus dem Dienste bei der Bekl. ausgeschieden sind, von letzterer gekündigt worden sind, so ist diese Kündigung unwirksam gewesen, und ihr Dienstvertrag hat jedenfalls für die hier in Betracht kommende Zeit vom 23. Jan. bis 15. Juni 1919 weiter bestanden. Daher kann es sich nur fragen, ob das hier von der Bekl. anläßlich der notwendig gewordenen Betriebseinschränkung geübte Verfahren als Kündigung im Sinne der Vorschrift des § 5 a. a. O. betrachtet werden muß. Das BG. glaubt, diese Frage bejahen zu müssen. Das Gesetz bezweckt, eine weitgehende wirtschaftliche Bevorzugung der arbeitenden Schwerkriegsbeschädigten zu schaffen, die, selbst wenn sie zum Austritt aus ihrem bisherigen Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber veranlaßt waren, nunmehr doch als noch in seinen Diensten stehende Arbeiter behandelt werden sollen. In diesem weiteren wirtschaftlichen Sinne, nicht in dem gewöhnlichen privatrechtlichen, formell-juristischen muß hier nach dem Zwecke des Gesetzes die Kündigung verstanden werden. Erforderlich und genügend ist, daß die Absicht des Arbeitgebers der eigentliche Anstoß zur Beseitigung des Arbeitsverhältnisses war. Dieser Wille des Gesetzes ist auch durch eine weitere Bestimmung des § 5 klargestellt. Satz 3 des Abs. 2 bestimmt: „Der Arbeitgeber kann eine aus Anlaß der Kündigung bewilligte Abfindung zurückfordern.“ Auch die Bewilligung einer solchen Abfindung beruht auf einer Einigung zwischen den Beteiligten. Zeigt sich aber hier, daß das Gesetz nicht bloß an den üblichen streng einseitigen Aufhebungsakt der Kündigung denkt, sondern an die wirtschaftliche Ausgleichsaktion zwischen dem Arbeitgeber und dem aus dem Betriebe zu entfernenden Arbeitnehmer, so muß man auch das Ausscheiden des Arbeiters aus dem Dienste in der Form, wie es sich im vorliegenden Falle vollzogen hat, noch als eine Kündigung i. S. des § 5, der der Arbeiter gegen das Abkehrgeld zugestimmt hat, ansehen. Demnach ist durch die Abmachung vom Januar ein Ausscheiden der Kl. aus dem Dienste der Bekl. nicht erfolgt und das Vertragsverhältnis jedenfalls bis zum 15. Juni 1919 bei Bestand geblieben. Auch der Umstand, daß die Kl. bereits mit dem 1. Juli 1919 aus dem Dienste der Bekl. (in tatsächlicher Befolgung des unwirksamen Schiedsspruchs) ausschieden, hindert die Anwendung der VO. v. 11. Aug. nicht. Denn diese will gerade, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Endigungsgründen des Vertragsverhältnisses, alle Schwerbeschädigten so behandelt wissen, daß jede vorhergehende Kündigung den zu ihrer Zeit bestehenden Arbeitsvertrag unberührt ließ. Endlich wird auch durch § 22 des Gesetzes v. 6. April 1920 (RGBl. 458), der die VO. v. 11. Aug. 1919 als solche außer Kraft setzte, an diesem Ergebnisse nichts ändert.

IV. Der hiernach in Kraft gebliebene Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten unterlag im übrigen den allgemeinen Bestimmungen des Dienstvertrages. Dagegen sprechen auch nicht die Sonderregelungen des durch die VO. v. 11. Aug. 1919 neugefaßten § 5: Abs. 2 Satz 2 füllt nur eine infolge der Eigenart des durch die neue Bestimmung geschaffenen Tatbestandes hervorgerufenen Lücke, über § 615 BGB. hinausgehend, und wiederum i. S. einer Begünstigung des Schwerbeschädigten, aus; die Vorschrift des Abs. 3 Satz 3 ferner erkennt nur eine wohl schon aus den allgemeinen Vorschriften des Bereicherungsrechtes sich ergebende Folge ausdrücklich an. Abs. 4 schneidet sodann in Übereinstimmung mit sonstigen Vorschriften ähnlicher Art (vgl. DemobVO. v. 4. Jan. 1919 § 10) den Zweifel ab, ob die Bestimmungen über das Recht zur sofortigen Aufhebung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen fortgelten sollen.

Bei dieser Rechtslage haben die Kl. an sich den Lohn für die Zeit vom 23. Jan. bis 15. Juni zu bekommen, da sie zur Zeit des Inkrafttretens der VO. v. 11. Aug. 1919 ihre Beschäftigung bei der Bekl. längst wieder aufgenommen hatten. Ob sie sich darauf die Erwerbslosenunterstützung verrechnen lassen müssen, ist nicht mehr Gegenstand des Streites. Die Bekl. stützt aber ein Recht zu einem weiteren Abzuge darauf, daß die Kl. vom Januar bis April mit der Wiederaufnahme der Arbeit bei ihr gezögert hätten, anderseits sich um eine sonstige leicht erreichbare Arbeitsstelle nicht bemüht hätten. Soweit sie hierauf die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 der VO. v. 9. Jan. 1919/1. Febr. 1919 angewendet wissen will, ist das rechtlich verfehlt, da diese Bestimmung durch die schon erwähnte des § 5 Abs. 2 Satz 2 der VO. v. 11. Aug. 1919 überholt ist. Sachlich wird aber damit zugleich geltend gemacht, die Kl. hätten böswillig unterlassen, anderweiten Lohnerwerb zu machen. Dieser Einwand ist, da nach dem Gesagten die allgemeinen Grundsätze des Dienstvertrages auch hier anwendbar sind, in entsprechender Anwendung des § 615 BGB. (vgl. auch VO. v. 24. Jan. 1919 § 8 Abs. 3) erheblich; auch die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 a. a. O. liegt ja in dieser Richtung. Indem die Bekl. diesen Einwand erhebt, zieht sie aber nur, wie schon in erster Instanz, auch den Betrag des erhobenen Anspruchs in Streit. Demnach sind die Ansprüche der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und ist nach § 538 Ziff. 3 ZPO. die Sache an das LG., auch wegen der Kosten der Berufungsinstanz, zurückzuverweisen.

(KG., 8. ZS., Urt. v. 4. Febr. 1922, 8 U 9159/21.)

Mitgeteilt von KGR. Pick, Berlin.

2. Die Eisenbahn, die ein Gut trotz Kenntnis des Annahmebeamten von der Tatsache, daß es sich um ein von der Beförderung ausgeschlossenes handelt, zur Beförderung annimmt, kann sich nicht auf den Ausschluß ihrer Haftung aus §§ 96 EVO., 467 HGB. berufen, auch wenn es fälschlich als Reisegepäck bezeichnet ist.†)

Zwischen den Parteien ist ein Beförderungsvertrag über Reisegepäck zustandegekommen, eine Unterart des Eisenbahn-Güterfrachtvertrages. Auf ihn finden die Vorschriften des § 453 ff. HGB. und gemäß § 453 Nr. 3, 451 HGB. ergänzend die Vorschriften der EVO. Anwendung. Nach § 30 EVO. Abs. 1 kann der Reisende Gegenstände, deren er zur Reise bedarf, zur Beförderung als

---

Zu 2. Die Entsch. behandelt die umstrittene Frage, ob die Eisenbahn, die ein Gut trotz Kenntnis der Tatsache, daß es sich um ein von der Beförderung ausgeschlossenes Gut handelt, zur Beförderung annimmt, sich auf den Ausschluß ihrer Haftung aus dem Frachtvertrag nach § 467 HGB. und § 96 EVO. berufen kann. Im § 467 HGB. und dem inhaltlich gleichen § 96 EVO. sind unter den „von der Beförderung ausgeschlossenen Gütern“ nicht nur solche zu verstehen, die überhaupt von der Beförderung als Frachtgut ausgeschlossen sind, sondern auch solche, die nur von der Beförderung als Reisegepäck ausgeschlossen sind. Dies ergibt sich aus § 35 in Verb. mit § 96 EVO. bei sinngemäßer Anwendung des § 96 EVO. auch in solchen Fällen, in denen Güter, die nicht als Reisegepäck befördert werden dürfen, unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung als Reisegepäck auf-

Reisegepäck aufgeben. Im Abs. 3 das. ist bestimmt, daß durch den Tarif festgestellt werden soll, ob und unter welchen Bedingungen Gegenstände, die nicht zum Reisebedarf zu rechnen sind, als Reisegepäck angenommen werden dürfen. Welche Gegenstände dies sind, ist in den zu Abs. 3 des § 30 EVO. erlassenen AusfBest. unter a—i näher angegeben. Die von dem Kl. aufgegebene Menge von 122 Pfund Schokolade stellt hiernach weder Reisegepäck im eigentlichen Sinne dar, d. h. Gegenstände, welche der Reisende zu seinem und seiner Angehörigen Reisebedürfnisse mit sich führen darf, noch gehört sie zu den ausdrücklich bedingungsweise zur Beförderung als Reisegepäck im Tarif zugelassenen Gegenständen. Die verlorengegangene Sendung war daher kein Reisegepäck im gesetzlichen Sinne, war vielmehr, da sie der durch § 30 EVO. umschriebenen notwendigen Voraussetzungen, als Reisegepäck befördert zu werden, entbehrte, von einer solchen Beförderung ausgeschlossen. Werden Gegenstände, die kein Reisegepäck sind, dennoch als solches befördert, so entfällt in der Regel die Haftpflicht der Eisenbahn aus dem Vertrage für den in der Zeit zwischen Annahme zur Beförderung und Ablieferung entstandenen Verlust oder die Beschädigung der Güter. Dies ergibt sich aus den §§ 35, 96 EVO. Der § 35 EVO. bestimmt: „Für Reisegepäck haftet die Eisenbahn, soweit nicht in diesem Abschnitt (nämlich dem IV., vom Reisegepäck handelnden Abschnitt), Abweichungen vorgesehen sind, nach den Vorschriften über die Haftung für Güter (Abschnitt VIII)." In § 96 EVO. heißt es: „Werden Gegenstände, deren Beförderung nach gesetzlicher Vorschrift oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung verboten ist, oder die von der Beförderung ausgeschlossen sind, oder nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger Bezeichnung aufgegeben, so ist die Haftung der Bahn auf Grund des Frachtvertrages ausgeschlossen." Die sinngemäße Anwendung des § 96 EVO., auf den § 35 EVO. verweist, zwingt hier dazu, unter „von der Beförderung ausgeschlossenen Gegenständen" nicht nur die in § 54 EVO. angeführten, das heißt, die Gegenstände, die von der Beförderung als Frachtgut überhaupt ausgeschlossen sind, und die in § 29 EVO. genannten zu verstehen, sondern alle solche, die nicht nach § 30 EVO. als Reisegepäck angesehen und als solches befördert werden dürfen. Werden solche Gegenstände unter unrichtiger Bezeichnung als Reisegepäck aufgegeben, so ist die Haftung der Bahn auf Grund des Frachtvertrages ausgeschlossen. Eine solche unrichtige Bezeichnung kann unter Umständen schon darin liegen, daß der Absender Gegenstände, die kein Reisegepäck sind, als Reisegepäck aufgibt. Dies trifft aber auf den vorliegenden Fall nicht zu, da der Kl. bei der Auflieferung dem annehmenden Beamten Kenntnis von dem Inhalt des Koffers verschafft hat.

Die Kenntnis des Beamten von dem Inhalt des Koffers, wirkt gemäß § 164 BGB., da der ordnungsgemäß für die Güterabfertigung bestellte Beamte den Bekl. beim Abschluß der Güterbeförderungsverträge vertritt, als Kenntnis des Bekl. Die Eisenbahn, die ein Gut trotz Kenntnis der Tatsache, daß es sich um ein von der Beförderung ausgeschlossenes handelt, zur Beförderung annimmt, kann sich nicht auf den Ausschluß ihrer Haftung aus den §§ 96 EVO., 467 HGB. berufen (so auch RG. 97, 112 und jetzt die überwiegende Meinung, Staub-Könige, Anm. 1 zu § 467; Düringer-Hachenburg, II 2 zu § 467; Eger, Anmerk. 504 bei § 96). Das folgt einmal daraus, daß man in der Aufgabe als Reisegepäck eine unrichtige Bezeichnung nur solange sehen kann, als die Bahn den wahren Charakter des Gutes nicht kannte, also auf die Bezeichnung „Reisegepäck" hin beförderte. Wenn der Absender aber der Eisenbahn erklärt, und sie sich davon überzeugt, daß das zu befördernde Gut kein Reisegepäck im gesetzlichen Sinne darstellt, kann von einer Aufgabe unter unrichtiger Bezeichnung nicht mehr gesprochen werden. Des weiteren aber liegt darin, daß die Eisenbahn ein Gut trotz Kenntnis der Tatsache, daß es kein Reisegepäck ist, also von der Beförderung als solches ausgeschlossen ist, dennoch zur Beförderung als Reisegepäck annimmt, ein Verzicht auf die ihr gewährte Vergünstigung der Haftungsbefreiung aus den §§ 96 EVO., 467 HGB. Der § 471 Abs. 2 Satz 2 HGB. steht dem nicht im Wege, da keine Vereinbarung, die mit den Vorschriften der EVO. im Widerspruche steht, in Frage kommt, sondern die Eisenbahn selbsttätig durch ihre Beförderung trotz Kenntnis der wirklichen Natur der Sendung eine Voraussetzung für den Fortfall ihrer Haftung aus dem Wege räumt. Die gegenteilige, vornehmlich von Rundnagel „Die Haftung der Eisenbahn", LZ. 1909, 67, vertretene Meinung, die auch bei Kenntnis der Bahn in solchen Fällen keinen Ersatzanspruch gegen sie gewähren will, geht von der Ansicht aus, ein über von der Be-

---

gegeben worden sind. Insoweit ist die Begründung des obigen Urteils durchaus zutreffend.

Wird demnach, wie im vorliegenden Falle ein Gut als Reisegepäck aufgegeben, das von der Beförderung als Reisegepäck ausgeschlossen ist, so ist gemäß § 467 HGB. und § 96 in Verb. mit § 35 EVO. die Haftung der Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrages ausgeschlossen. Dabei genügt die objektiv unrichtige Bezeichnung als Reisegepäck. Es ist nicht erforderlich, daß den Absender ein Verschulden trifft. Die Eisenbahn haftet vielmehr auch dann nicht, wenn die unrichtige oder ungenaue Angabe auf einem entschuldbaren Irrtum des Absenders oder auf Zufall beruht. Selbst ein mitwirkendes Verschulden der Eisenbahn macht diese nicht schadensersatzpflichtig (vgl. z. B. Staub, 10. Aufl. zu § 467 Anm. 1; Düringer-Hachenburg, 2. Aufl., § 467 Anm. II 2; Eger, EVO. 2. Aufl., Anm. 471, 472 zu § 89 [jetzt 96]). Es kann daher ganz dahingestellt bleiben, ob in allen diesen Fällen der Frachtvertrag gültig ist und erfüllt werden müsse und daß lediglich die Haftung aus ihm ausgeschlossen sei (so mit Recht die herrschende Meinung) oder ob man mit Rundnagel (Haftung der Eisenbahn, 2. Aufl., 1909 S. 64 ff.) der Ansicht ist, daß ein solcher Frachtvertrag „undenkbar" gültig sein könne, sondern „zweifellos" ungültig sein müsse.

Liegt ein Fall des § 467 HGB. und § 96 EVO. vor, so ist die Haftung, aber auch nur die Haftung aus dem Frachtvertrag ausgeschlossen. Die Eisenbahn haftet daher einerseits auch dann nicht, wenn ihr bei der Erfüllung der durch den Frachtvertrag übernommenen Verpflichtung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, andererseits bleiben aber Ansprüche aus anderen Rechtsgründen unberührt, so haftet die Eisenbahn z. B. wenn in ihrem Verhalten der Tatbestand einer unerlaubten Handlung liegt. (Siehe die vorher zitierten Staub und Düringer-Hachenburg.) Unrichtig ist die Ansicht Rundnagels a. a. O. S. 64 ff., daß, soweit der Ersatzanspruch aus dem Frachtvertrag entfalle, auch ein Anspruch aus § 823 ff. BGB. nicht geltend gemacht werden könne. Denn nach § 467 HGB. und § 96 EVO. ist lediglich die Haftung aus dem Frachtvertrage ausgeschlossen.

Anders liegt jedoch die Sache, wenn der Eisenbahn bei Abschluß des Frachtvertrages bekannt war, daß der betr. Gegenstand von der Beförderung (hier als Reisegepäck) ausgeschlossen war. Ob auch in diesem Falle die Eisenbahn sich auf den Ausschluß ihrer Haftung auf Grund des Frachtvertrages berufen kann, ist streitig. Die Frage wird von der herrschenden Meinung verneint, und zwar mit Recht (vgl. Staub und Düringer-Hachenburg a. a. O., ferner RG. 97, 109 ff., insbesondere S. 112 und Eger a. a. O.). Der Ausschluß der Haftung tritt nach § 467 HGB., § 96 EVO. nur ein, wenn die betr. Gegenstände unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung aufgegeben sind. Eine solche Aufgabe liegt aber dann nicht vor, wenn, wie das Urteil richtig ausführt, die Eisenbahn den wahren Charakter des Gutes kannte. Schon aus diesem Grunde ist daher § 467 HGB. und § 96 EVO. in solchem Falle nicht anwendbar. Es kommt aber hinzu, daß es gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und die guten Sitten verstoßen würde, wenn die Eisenbahn sich bei einer solchen Sachlage auf den Ausschluß ihrer Haftung berufen würde.

Die in obiger Entsch. geschaffene Konstruktion eines Verzichtes der Eisenbahn auf ihre angeblichen Rechte aus § 467 HGB., § 96 EVO. ist bedenklich. Denn der Eisenbahn steht ein Recht auf Verweigerung der Leistung des Schadensersatzes gar nicht zu, weil die Voraussetzungen einer Aufgabe des Gutes unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung nicht vorlagen und deshalb § 467 HGB. und § 96 EVO. nicht angewendet werden kann. Steht aber der Eisenbahn sonach ein solches Recht nicht zu, so kann sie folgerichtig auch nicht darauf verzichten.

Es braucht aus diesem Grunde die streitige Frage, ob die Eisenbahn überhaupt auf ein ihr nach EVO. zustehendes Recht verzichten könne, oder ob nicht vielmehr die Vorschriften der EVO. derart zwingend seien, daß eine Abänderung derselben nicht nur zum Vorteil, sondern auch zum Nachteil der Eisenbahn nicht erfolgen kann, hier nicht untersucht werden.

Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung ist insbesondere Rundnagel a. a. O. der Ansicht, daß auch in einem solchen Fall sich die Eisenbahn auf den Ausschluß ihrer Haftung aus dem Frachtvertrag berufen könne. Er begründet dies damit, daß, wenn man in Betracht ziehe, daß die Eisenbahn durch ein kulposes und doloses Verhalten ihrer Leute bei Ausführung der Beförderung unter keinen Umständen zum Schadensersatz verpflichtet werde, man folgerichtig dazu kommen müsse, daß ein gleiches Verhalten beim Abschluß des Vertrages nicht anders zu behandeln sei. Diese Begründung ist unhaltbar. Es ist bereits oben erwähnt, daß durch die Bestimmung des § 467 HGB., § 96 EVO. nicht jegliche Haftung der Eisenbahn ausgeschlossen wird, sondern nur die Haftung aus dem Frachtvertrage. Es ist daher sehr wohl möglich, daß die Eisenbahn auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen schadensersatzpflichtig sein kann. Abgesehen hiervon ist aber eine Ausdehnung der durch § 467 HGB., § 96 EVO. für die Eisenbahn geschaffenen Vergünstigung nicht gerechtfertigt. Eine solche extensive Auslegung würde sowohl dem Wortlaut, wie dem Sinn dieser Vorschriften widersprechen, ja sogar, wie erwähnt, zu einem sittenwidrigen Ergebnis kommen.

Hätte der Gesetzgeber die Haftung der Eisenbahn auch in solchen Fällen ausschließen wollen, so hätte er dies im Gesetz klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht.

Die Entscheidung des obigen Urteils ist demnach im Ergebnis in jeder Beziehung richtig, und entspricht auch der herrschenden Meinung und dem Standpunkt des Reichsgerichts (vgl. z. B. RG. 97, 109 f., insbesondere 112).

RA. **Dr. Johannes Fuchs**, Cassel.

förderung ausgeschlossenes Gut geschlossener Frachtvertrag sei nichtig. Aus den §§ 96 EVO., 467 HGB. folgt aber gerade, daß der Beförderungsvertrag als solcher bestehen bleibt. Das Gesetz schließt nur die Haftpflicht der Eisenbahn für das übernommene Gut aus, der andere Vertragsteil behält aber seine sonstigen Ansprüche aus dem Frachtvertrag, also auf Ablieferung und eventuell auf Befolgung der Verfügungen des Absenders bzw. des Empfängers, auf Erfüllung der Polizei- und Steuervorschriften.

(KG., 12. ZSen., Urt. v. 10. Dez. 1921, 12 U 4576/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. von der Trenck, Berlin.

*

3. Die sog. wiederherstellende Unterlassungsklage. Rechtsschutzbedürfnis. Wiederholungsgefahr.†)

Der Kl. hatte gegen den Bekl. Klage erhoben, weil in einem Aufsatze der von ihm herausgegebenen Zeitschrift v. 2. Febr. 1921 ausgeführt worden war, daß ein gewisser F. mit den Bolschewisten in enger Fühlung stehe. Mit der Klage verlangt der Kl. „Richtigstellung des Sachverhalts" und hatte den Antrag angekündigt, dem Bekl. bei Vermeidung einer Strafe zu verbieten, über ihn die Behauptung aufzustellen, daß er mit den Bolschewisten in enger Fühlung steht.

Nachdem die Zeitschrift auf Veranlassung des Kl. am 27. April 1921 einen Aufsatz gebracht hatte, mit der Mitteilung, daß der Kl. mit den Bolschewisten nicht in Fühlung stehe, haben die Parteien nur noch widersprechende Anträge wegen der Kosten gestellt.

Gegen das dem Kl. die Kosten des Rechtsstreites auferlegende Urteil v. 21. Nov. 1921, das am 30. Nov. zugestellt ist, hat der Kl. durch einen am 13. Dez. bei Gericht eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt. Diese ist zwar zulässig, aber unbegründet.

Der in der Klage angekündigte Antrag auf Verbot bei Vermeidung von Strafe läßt die Klage zur Abwehr künftiger rechtswidriger Handlungen gerichtet erscheinen. Eine vorbeugende

---

Zu 3. A. Wer die obige Entsch. gelesen hat — man liest sie zweimal, weil man der ersten Durchsicht nicht traut —, der wird sich darüber klar sein, daß in den „Gründen" nirgendwo der Pulsschlag des Verkehrs zu spüren ist: Eisige formalistische Erstarrung. Der 6. ZS. des RG. hat die Saat gesät, die jetzt aufgegangen ist. Die obige Entsch. des KG. enthält — in nuce vereinigt — die vom 6. ZS. den Instanzgerichten dargebotenen Irrlehren: „Wiederherstellende" Unterlassungsklage, „Rechtsschutzbedürfnis", „ernstliche" Wiederholungsgefahr.

In LZ. 1920, 673 habe ich gegen die Rechtsprechung des 6. ZS. Stellung genommen und nachzuweisen versucht, daß sie „ein Einfallstor geschaffen hat für ein Maß von Scholastik, das sonst undenkbar gewesen wäre"; daß sie „die Instanzgerichte dazu verleitet, sich nicht in erster Linie darum zu bemühen, Recht zu finden, sondern darum, eine Urteilsbegründung theoretisch zu verankern."

1. Die „wiederherstellende" Unterlassungsklage ist ein monströses Gebilde. Jede Unterlassungsklage wendet sich begriffsnotwendig gegen künftige Beeinträchtigungen. Hat eine Klage die Wiederherstellung (§ 249 BGB.) zum Gegenstand, dann handelt es sich entweder um eine Schadensersatz- oder um eine Beseitigungsklage. Letztere setzt das Fortbestehen eines rechtswidrigen Zustandes voraus, ein Erfordernis, das für die Unterlassungsklage nicht vorhanden ist. Umgekehrt verlangt die Unterlassungsklage Wiederholungsgefahr, während für die Beseitigungsklage, da sie sich gegen das Fortbestehen der rechtswidrigen Beeinträchtigung wendet, die Gefahr weiterer Beeinträchtigungen nicht in Betracht kommt. Alles dies wird in der Rechtsprechung des 6. ZS. durcheinandergebracht und in den einzelnen Urteilen (zuerst RG. 77, 217; 82, 59) so zäh vermengt, daß mit Notwendigkeit die heilloseste Verwirrung entstehen mußte (vgl. LZ. 1921, 741). Das KG. spricht von der „ständigen Rechtsprechung des RG.". Hier muß man die anderen Senate des höchsten Gerichtshofs dagegen in Schutz nehmen, daß sie sich jemals mit dem Rechtsgebilde der „wiederherstellenden" Unterlassungsklage befaßt hätten. Aber selbst der 6. Sen. hat, soweit ich sehe, nur einmal, nämlich in RG. 77, 217, einen angeblich zweifelsfreien Fall der von ihm entdeckten „wiederherstellenden" Unterlassungsklage behandelt, und von diesem Fall hat ein Angehöriger des 6. Sen., nämlich Schaffeld (RGRKomm. Vorbem. zu § 823 unter 6 III) nachträglich eingeräumt, daß es sich gar nicht um eine „wiederherstellende", sondern um eine „vorbeugende" Unterlassungsklage gehandelt hat! Schaffeld erklärt: „In RG. 77, 217 erscheinen die Unterlassungsklage auf Wiederherstellung und die vorbeugende Unterlassungsklage nicht vollständig scharf geschieden. Es ist darin eine Unterlassungsklage auf Wiederherstellung i. S. des § 249 BGB. angenommen. Der entschiedene Fall selbst (!) scheint (!) jedoch auf die vorbeugende Unterlassungsklage hinzuweisen (!)." Bezüglich der „wiederherstellenden" Unterlassungsklage legt Schaffeld im RGRKomm. a. a. O. dar, es handle sich bei ihr „indessen vornehmlich weniger um künftige Unterlassungen, als um die Zurücknahme von noch fortdauernden Eingriffen". Wenn es sich „indessen vornehmlich weniger", d. h. also nicht um künftige Unterlassungen handelt, weshalb konstruiert dann der 6. ZS. ein Gebilde, wie es bisher nicht war, bald nicht mehr sein wird und in dem Rechte keines anderen Staates anzutreffen sein dürfte?!

Dem 6. ZS. ist — man erkennt dies an den nachträglichen Verklausulierungen — längst bange geworden um seine Rechtsschöpfung. Er mag erkannt haben, daß hier eine nicht nur überflüssige, sondern widersinnige und verderbliche Konstruktion vorliegt. Flad, ein anderer Angehöriger des 6. ZS., hat in Iherings J. 1921, 357 dargelegt, die „wiederherstellende" Unterlassungsklage sei als „Behelf zur Beseitigung vorhandener Schadensfolgen nicht schlechthin auszuschalten, aber ersichtlich (!) auf ein sehr enges Gebiet beschränkt": „Die wiederherstellende Unterlassungsklage richtet sich darauf, daß die Folgen der alten Verletzung nach Möglichkeit beseitigt werden." Was hat das mit Unterlassung zu tun?! Haben wir nicht genug Rechtsbehelfe, wenn auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz geklagt werden kann? Muß da noch ein Zwitter in die Welt gesetzt werden, der zwar, wie Schaffeld und Flad darlegen, nur ganz selten und auch dann nur stark gefesselt in Aktion treten soll, der aber doch einen Rest von Daseinsberechtigung für sich in Anspruch zu nehmen befugt sei? Einstweilen weiß niemand, ob nun die „wiederherstellende" Unterlassungsklage eine Beseitigungsklage sein soll, die Wiederholungsgefahr erfordert, oder eine Unterlassungsklage gegen das Fortbestehen eines rechtswidrigen Zustandes. Beides wäre schief gedacht und widersinnig. RG. 82, 63 spricht den unbegreiflichen Satz aus: „Für die wiederherstellende Unterlassungsklage ist das wichtigste (!) Erfordernis, daß eine ernstliche Gefahr der Wiederholung der in der Vergangenheit liegenden Rechtsverletzung besteht" (!). Geradezu verhängnisvoll wirkt der Umstand, daß in der neuen Auflage des RGRKomm. ein Angehöriger des 6. ZS., nämlich Schaffeld, den § 823 bearbeitet und hier die Irrlehre von der „wiederherstellenden" Unterlassungsklage perpetuiert hat, während an anderer Stelle des Kommentars, nämlich zu § 1004 unter 7 Mansfeld die „wiederherstellende" Unterlassungsklage mißbilligt und ihre Konstruktion als „widerspruchsvoll" bezeichnet im Anschluß an meine Aufsätze in LZ. 1918, 431; 1920, 673; 1921, 741. Leider sucht man an der Stelle, wo Mansfeld für Recht und Klarheit eine Lanze bricht, im RGRKomm. die Darlegung der Unterlassungsklage nicht. Somit beherrscht Schaffeld als Bannerträger der „wiederherstellenden" Unterlassungsklage, dieser prädestinierten Mumie, die instanzgerichtliche Rechtsprechung. Alles was im Schrifttum gegen Schaffeld und Flad, überhaupt gegen die Rechtsprechung des 6. ZS. gesagt wird, verhallt wirkungslos. Denn der 6. ZS. geht grundsätzlich auf die Gegenargumente nicht ein. So zwingt er die Gerichte und die Schriftsteller, sich immer wieder mit seinem Urteil RG. 77, 217 zu befassen, das, wie Schaffeld a. a. O. zugibt, schon im Fundament irrtümlich ist. Von diesem — auch sonst an Mißverständnissen überreichen — Urteil, das in der offiziellen Sammlung wie ein Fremdkörper anmutet, sollte lieber abgelenkt werden, als daß man immer wieder darauf hinweist. Wenn dem 6. ZS. auch fernerhin die Wahrung seines Standpunktes wichtiger erscheint als der Rechtsfriede, dann wird, nachdem noch weiterhin Unrecht über Unrecht judiziert ist, schließlich der Gesetzgeber eingreifen müssen.

2. „Rechtsschutzbedürfnis". Eine „besondere Rechtsschutzvoraussetzung" ist vom 6. ZS. RG. 77, 217 aufgestellt worden. Er erklärt hier mit einem Portamento, das in seltsamem Gegensatz steht zu der oben schon berührten mißverständlichen Auffassung der Grundbegriffe: „Im allgemeinen ist überall, wo die Handlung, auf deren Unterlassung geklagt wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist, für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum." Über die Sinnwidrigkeit dieser — nicht genügend durchdachten — Formel, die zu einer unabsehbaren Verwirrung der Praxis geführt hat, braucht hier kaum noch etwas bemerkt zu werden. In RG. 77, 217 hat der 6. ZS. die Unterlassungsklage insoweit versagt, als das öffentliche Strafverfahren in Betracht kommt. Ob diese „Verkümmerung des zivilen Rechtsschutzes" (Gierke) auch für die mit der Privatklage verfolgbaren Handlungen gelten soll, hat der 6. ZS. dahingestellt gelassen. Hiermit war für die ersten Jahre seit RG. 77, 217 Unsicherheit darüber geschaffen, wie der Senat die obige Frage entscheiden würde: die zahlreichen damals gegen kreditgefährdende Äußerungen angestrengten Unterlassungsklagen schwebten in der Luft. Aber mochte man doch abwarten! Endlich gelangte ein Prozeß an den 6. ZS., in dem LG. I Berlin und KG. übereinstimmend dem Bekl. verboten hatten, durch Zirkulare die unwahre Behauptung zu verbreiten, der Kl. habe sich der Bilanzfälschung und des Betruges schuldig gemacht. Der 6. ZS. (RG 82, 59) hob auf: Zwar sei „eine ernstliche Wiederholungsgefahr" (!) gegeben. Aber (der schicksalhafte Nebel, der die offen gebliebene Frage verhüllte, wird nunmehr vom 6. ZS. gelichtet): er dekretiert, daß für die Privatklage das gleiche gilt wie für die öffentliche Klage! Niemand konnte das bis dahin ahnen! Der Kl., der unter der nur privaten Kreditgefährdung gelitten hatte, wurde vom

Unterlassungsklage hat aber zur Voraussetzung den Nachweis ernstlicher, durch Tatsachen begründeter Besorgnis **weiterer Angriffe**. Derartige Tatsachen hat der Kl. jedoch nicht vorgebracht.

Wenn der Kl. die sogenannte „Unterlassungsklage auf Wiederherstellung“ hätte erheben wollen, so hätte er, wenn man auch entgegen der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. hierzu **Jhering** Bd. 70, 336; LZ. 1921, 741) für diese Klage die Wiederholungsgefahr nicht als erforderlich ansehen wollte, nicht ein **Verbot**, sondern die **Beseitigung** des gegenwärtigen störenden Eingriffs, die Zurücknahme der ihn nach seiner Angabe verletzenden Erklärung fordern müssen.

Einen entsprechenden Antrag hat der Kl. nicht gestellt. Es bedurfte daher keines Eingehens darauf, ob für einen solchen Antrag — mit Rücksicht auf die in §§ 11, 19 RPreßG. v. 7. Mai 1874 enthaltenden Bestimmungen — der Kl. ein Rechtsschutzbedürfnis an der Klage gehabt hätte.

(KG., 13. ZSen., Entsch. v. 21. Nov. 1921, 1 W 4506/21/16.

*

Breslau.

4. Gewerbsmäßige Überlassung von Räumen zu Vorführungen.†)

Für die gewerbsmäßige Überlassung von Räumen zu Vorführungen der in § 33a GewO. gedachten Art ist die Gewerbsmäßig-

---

höchsten Gerichtshof **amtlich** bedrängt und — nach den Mühen, Kosten und Erregungen dreier Instanzen — den im Umlauf befindlichen Gerüchten endgültig ausgeliefert. Damit war vom 6. ZS. ein Verfahren beobachtet worden, das nicht nur den Praktikern, sondern alsbald auch den Akademikern das Blut in Wallung brachte. **Heinrich Lehmann** nannte den Standpunkt des 6. ZS. „kulturfeindlich“, und **Krückmann** erklärte, es sei „kulturell rückschrittlich“, den nur Klarstellung, nicht aber Bestrafung seines Gegners Erstrebenden an die Schöffengerichte zu verweisen. Dann begann die denkwürdige Rechtsprechung der Instanzgerichte, die in einem Grade, den man nicht für möglich hätte halten sollen, die selbstverständlichsten Gebote der Praxis mißachteten und sogar — unter Berufung auf RG. 77, 217; 82, 59 — **verweigerten, gegen die Verbreitung von Pamphleten eine einstweilige Verfügung zu erlassen** (so OLG. Hamburg in LZ. 1920, 534). Überblickt man das Jahrzehnt seit RG. 82, 59, dann hat man die Empfindung eines Bacchanale der Begriffsverwirrung und Rechtsverweigerung. Die Verantwortung trägt gelassen und unbekümmert der 6. ZS. des RG. Er hat während dieser ganzen Zeit auf der von ihm errichteten morschen und unterhöhlten Schanze gestanden und die Siegerfahne geschwungen, während das deutsche Rechtsleben vor Not stöhnte.

In der Reichstagssitzung v. 24. Febr. 1922 hat der Abg. Dr. **Bell** eine „besondere Gesetzesvorlage“ gefordert, die eine „Besserung des zivilrechtlichen Ehrenschutzes“ herbeiführen soll, indem die Abhängigkeit vom Strafschutz beseitigt wird. Hätte der 6. ZS. des RG. die Schaffung einer solchen Abhängigkeit unterlassen, dann bedürfte es jetzt keiner besonderen Gesetzesvorlage. (Vgl. das Urteil des OLG. Karlsruhe unten S. 595.)

3. Eine „**ernstliche**“ **Wiederholungsgefahr** verlangt der 6. ZS. in einem Sinne, der mit den Erfordernissen der Praxis und der diesen Erfordernissen Rechnung tragenden Judikatur des 2. ZS. des RG. unvereinbar ist und seine Erklärung nur darin findet, daß der 6. ZS. der „heute unentbehrlichen“ Unterlassungsklage (**Dernburg**) in jeder Weise entgegenstrebt. Nach dem 2. ZS. des RG. „reicht im allgemeinen die Tatsache, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage schon verwirklicht worden ist, zur Annahme der Wiederholungsgefahr aus“. „Hieraus ergibt sich die Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung der Rechtsverletzung“ (RG. 84, 147). Schon in dem „**Willenszustande**“ eines Bekl., nämlich in seiner Auffassung zu einer bestimmten Rechtsverletzung befugt zu sein, hat der 2. ZS. (RG. 96, 245; 98, 269) zutreffend die Wiederholungsgefahr erblickt. Demgegenüber hat der 6. ZS. des RG. unter Verletzung des § 137 GVG. an den Nachweis der Wiederholungsgefahr willkürliche und sinnwidrige Anforderungen gestellt. So verlangt er (M. u. W. 13, 24) „eine der Gewißheit (!) sich nähernde Wahrscheinlichkeit der Wiederholung“. Es müsse zu befürchten sein, „der Bekl. werde denselben (!) konkreten Sachverhalt mit den gleichen (!) daran geknüpften Urteilen (!) über den Kl. wiederholen“! **Auch hier handelt es sich um Leitsätze, die am grünen Tisch ausgedacht wurden. Sie sind praktisch unerfüllbar und geben, wie die Entsch. des KG. zeigt, eine bequeme Handhabe, jede Unterlassungsklage — ohne nähere Prüfung der Sachlage — abzuweisen.** In obigem Falle ist die Wiederholungsgefahr schon deshalb gegeben, weil die Angriffe druckschriftlich erfolgt sind: RG. JW. 1915, 34; RG. LZ. 1915, 133; OLG. Kiel LZ. 1916: 347; OLG. Hamburg JW. 1917, 257. Hier wird angenommen, daß bei druckschriftlichen kreditgefährdenden Kundgebungen dem Kl. der Nachweis des Bevorstehens weiterer Kundgebungen nicht obliegt, vielmehr ohne weiteres die Wiederholungsgefahr anzunehmen ist.

RA. Dr. **Alfred Rosenthal, Hamburg.**

B. **Rosenthal** hat vollständig recht: die wiederherstellende Unterlassungsklage ist ein Unding, ein Widerspruch in sich selbst. Verdienstvoll war es, daß die unentbehrliche Wiederherstellungsklage eingeführt wurde, aber ein Mißgriff, sie mit der Unterlassung zu verkoppeln. Das hat **Rosenthal** überzeugend erwiesen; ich habe nichts hinzuzufügen, möchte aber etwas anderes heranholen. Das RG. wählt für das sachlich Richtige eine unrichtige Einkleidung. Dies kann unschädlich sein und tut dann bloß ästhetisch-theoretisch weh, es kann aber auch zu schädlichen praktischen Folgen führen. Die wiederherstellende „Unterlassung“ ist nicht der einzige Fall, wo das RG. ein solches Versteckspiel treibt. Das geschieht z. B. auch mit § 138 I und II. Um sich nicht mit dem Wort „Notlage“ in Schwierigkeiten zu bringen, bringt das RG. alle sonstigen Zwangslagen, deren Berücksichtigung sich als unumgänglich erwiesen hat, in § 138 I unter, verkehrt diesen Absatz aber sachlich in sein Gegenteil, indem es nicht beiderseitige Unsittlichkeit verlangt, sondern sich, falls sonst die Erfordernisse des Abs. 2 erfüllt sind, mit der einseitigen Unsittlichkeit einer Partei begnügt. Alles dem Worte „Notlage“ zuliebe, das es nicht offen durch das weitergehende Wort „Zwangslage“ zu ersetzen wagt. So klebt nun das KG. bei der Beseitigungsklage an dem Wort „Unterlassung“ fest, obgleich es doch sehr gut die Klage zu einem angemessenen Ergebnis hätte hinausführen können. Der Kl. hatte verlangt „Richtigstellung des Sachverhalts“. Ist das etwa nicht Beseitigung des zu seinen Ungunsten bestehenden tatsächlichen Zustandes der über ihn verbreiteten unwahren Behauptung? Der bestehende Zustand war infolge der aufgestellten Behauptung doch der, daß eben diese Behauptung bestand, und dieser Tatbestand wurde vernichtet durch Richtigstellung des Sachverhalts. Das ist doch Beseitigung und nichts anderes, also hatte der Kl. dem vom KG. aufgestellten Erfordernis voll genügt. Nach der Mitteilung des Urteils wollte der Kl. zwei Anträge stellen, oder hatte doch einen zweiten angekündigt, nämlich außerdem noch den Antrag auf künftige Unterlassung. Dieser konnte abgewiesen werden, es blieb dann aber noch immer der andere übrig, der unschwer aus der Klage herauszulesen war. Erfaßte der Anwalt die Lage nicht scharf genug, so konnte durch Frage nachgeholfen werden, was er eigentlich wollte. Hatte sich jedoch der Anwalt unter Abweisung der Beseitigung auf die Vorbeugung festgelegt, dann war allerdings das KG. im Recht. Im Urteil spricht nichts dafür. Jedenfalls wäre aber eine schärfere Stellungnahme zum Rechtsschutzbedürfnis erwünscht gewesen, und hier rächt es sich, daß über § 11 PreßG. noch vielfach ganz falsche Vorstellungen herrschen. In § 11 cit. wird dem Beteiligten nicht etwa ein Berichtigungsanspruch gegeben, also ein Recht auf Wahrheit, sondern ein Recht zum Widerspruch. Mehr kann ihm auch nicht gegeben werden, denn seine Äußerung bleibt immer eine Parteiäußerung, nach der einfach Behauptung gegen Behauptung steht. Die Feststellung der Wahrheit kann immer nur durch eine unbeteiligte dritte Person nach vorgenommener Untersuchung ergehen, die Partei kann auf Grund von § 11 cit. gar nicht die Wahrheit feststellen, sie kann nur bestreiten. Und dies uneingeschränkte Bestreitungsrecht wird dem Beteiligten gegeben, auch wenn die über ihn aufgestellte Behauptung tausendmal wahr ist. Er soll ebenfalls dort das Wort ergreifen dürfen, wo sein Gegner das Wort ergriffen hat, das ist alles. Oft genug ist die Welt nach seiner Gegenbehauptung genau so klug wie vorher. Es ist als ob in einer Versammlung zwei Gegner widersprechende Behauptungen aufstellen. So soll der Angreifer den offenen Sprechsaal der Zeitung nicht für sich allein haben, sondern den anderen auch zu Worte kommen lassen. Damit aber wird das Rechtsschutzbedürfnis des Angegriffenen in keiner Hinsicht befriedigt; das Eigentliche, was ihm die durchgeführte Klage geben soll, wird ihm nicht gegeben, kann ihm auch durch § 11 cit. gar nicht gegeben werden. Das ist begrifflich unmöglich, und darum kann § 11 cit. niemals benutzt werden, um das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen. Andernfalls müßte man die ganze Beseitigungsklage verneinen, denn diese geht auf eine ganz bestimmte Art der Beseitigung, auf die Beseitigung kraft behördlichen Spruches auf Grund behördlicher Prüfung des Tatbestandes. Das ist aber etwas ganz anderes und geht viel weiter, hat auch viel weitergehende Wirkungen als der bloße öffentliche Widerspruch der Partei gegen die Behauptung des Angreifers. Der Angegriffene hat und muß nebeneinander zwei Rechtsbehelfe haben: den recht unvollkommenen des öffentlichen Widerspruchs in der Zeitung gemäß § 11 cit. und den davon ganz verschiedenen Beseitigungsanspruch im Prüfungsverfahren vor dem ordentlichen Richter.

Geh. JR. Prof. Dr. **Paul Krückmann, Münster i. W.**

Zu 4. Die Entsch. trifft das Richtige, da sie den Wirt, der seine Räume gewerbsmäßig zu **gelegentlichen** öffentlichen Aufführungen hingibt, unter die Konzessionspflicht stellt. Auch bisher wurde nicht gefordert, daß die öffentlichen Aufführungen, die der Wirt duldet, auch gewerbsmäßig sein müßten (vgl. Urt. d. KG. in GoldArch. 45, 146). Der preußische Ministerialerlaß v. 6. April 1909 ließ zwar unter gewissen Bedingungen baulicher Art öffentliche Versammlungsräume mit einer Bühnenanlage für Theateraufführungen **nicht** als Theater gelten (vgl. mein „Theaterrecht“ S. 72), allein das ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung. Die Entsch. entspricht sowohl dem Sinn wie dem Wortlaut des Gesetzes. RA. Dr. **Wenzel Goldbaum, Berlin.**

keit ihrer Veranstaltung nicht Voraussetzung. Das ergibt der Wortlaut des Gesetzes, das im zweiten Halbsatz zwar die Öffentlichkeit der Veranstaltung als Bedingung hervorhebt, nicht aber die Gewerbsmäßigkeit. Aber auch sinngemäß kann sich nichts anderes ergeben, denn die Vorschrift will die gewerbsmäßige Veranstaltung von Vorführungen ohne höheres Kunstinteresse der gewerbsmäßigen Überlassung von Räumen zu solchen Vorführungen gegenüberstellen. Das stehende Unternehmen soll ebenso getroffen werden wie der ständige Aufführungsort. Das breite Publikum kennt die Gelegenheit, in dem bestimmten Lokal öfters derartig öffentliche Aufführungen sehen zu können, auf die wechselnden Veranstalter legt es weniger Gewicht.

Auch die Berufung auf die Motive zu § 33a GewO. geht fehl, da wohl die Beschränkung der Singspielhallen Hauptzweck, aber nicht alleiniger Zweck der Vorschrift war; der Gesetzeswortlaut enthält keinerlei Einschränkungen.

Die Vorinstanz hat ferner aus dem Einzelfall ohne Rechtsirrtum auf die gewerbsmäßige Überlassung geschlossen, da eine Absicht der Fortsetzung und der auf Wiederholung gerichtete Erwerbswille erkennbar sei und die Angekl. ebenso gern an jedem anderen Tage ihre Säle dazu hergegeben hätten, denn je größer die Zahl der Besucher, um so größer sei der Verdienst aus dem Verkauf von Speise und Trank. Es handelt sich aber auch nicht um gelegentliche Aufführungen der in § 33a GewO. genannten Art bei Überlassung der Räume an Vereine, sondern um längst vorher angekündigte und gehörig bekannt gemachte öffentliche Veranstaltungen.

(OLG. Breslau, Urt. v. 16. Aug. 1921, 7 S 313/21.)

Mitgeteilt von LGDir. **Hartmann**, Liegnitz.

*

Celle.

5. Ein Rechtsanwalt, der Syndikus eines Arbeitgeberverbandes ist, ist zur Vertretung desselben in der Verhandlung vor dem Kaufmanns- oder Gewerbegericht selbst dann nicht befugt, wenn er seine Anwaltspraxis nicht ausübt. †)

Die klagende Wirtschaftsgemeinschaft führt vor dem Kaufmannsgericht in H. einen Rechtsstreit gegen ihren Handlungsgehilfen wegen der Lösung des Dienstverhältnisses. Wie die Klageschrift ausweist, wurde die Kl. in dem Rechtsstreite vertreten durch den Arbeitgeberverband in H. Die Klageschrift wurde namens des Verbandes von dessen Syndikus gezeichnet. Ebenderselbe trat in der Verhandlung vor dem Kaufmannsgericht als Vertreter der Kl. auf. Er ist als RA. eingetragen, übt aber eine Praxis nach seiner Erklärung nicht aus. Er ist als Syndikus des Arbeitgeberverbandes mit festem Gehalt angestellt; für die einzelnen Vertretungshandlungen bezieht er keine Vergütung. Der Bekl. trug in der Verhandlung darauf an, den Syndikus als Vertreter der Kl. nicht zuzulassen. Das Kaufmannsgericht lehnte den Antrag ab. Die Beschwerde des Bekl. wurde von dem LG. als unzulässig verworfen, da der Rechtsstreit inzwischen zugunsten des Bekl. beendet und der Bekl. infolgedessen durch die Zulassung des Vertreters der Kl. nicht beschwert sei. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde des Bekl. mit der Begründung, daß der den Rechtsstreit beendende Vergleich angefochten sei und das Verfahren daher seinen Fortgang nehme.

Die weitere Beschwerde ist zulässig, weil der Beschluß des Beschwerdegerichts einen neuen selbständigen Beschwerdegrund gibt. Daß gegen den Beschluß des Kaufmannsgerichts die Beschwerde zulässig sei, ist mit dem LG. aus Zweck und Inhalt des § 16 des Gesetzes über die Kaufmannsgerichte in Verbindung mit § 567 ZPO. zu folgern. Ein das Verfahren betreffendes Gesuch ist zurückgewiesen worden. § 157 Abs. 3 ZPO. steht nicht entgegen, denn über die Zulassung des Syndikus entschied nicht richterliches Ermessen, sondern zwingende Vorschrift des Gesetzes, deren Anwendung einer Nachprüfung im Wege der Beschwerde nicht entzogen sein darf. Der Grund, aus welchem das LG. in diesem besonderen Falle die Zulässigkeit der Beschwerde verneinte, hält nicht Stich, da die Akten ergeben, daß der Rechtsstreit seinen Fortgang nimmt.

In der Sache muß die Beschwerde Erfolg haben. Nach § 16 des Gesetzes über die Kaufmannsgerichte — nachgebildet dem § 31 des Gesetzes über die Gewerbegerichte — sind Rechtsanwälte oder Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände nicht zuzulassen. Als Rechtsanwalt ist in dem vorliegenden Falle der Syndikus nicht tätig geworden; aus seiner Berufsausbildung ist ein Einwand gegen seine Zulassung nicht abzuleiten. Der Angriff gegen ihn kann nicht darauf gestützt werden, daß er Rechtsanwalt, sondern nur darauf, daß er geschäftsmäßiger Vertreter sei. Dieser Begriff setzt nicht voraus, daß der Vertreter für das Auftreten vor dem Gericht Gebühren nach Art eines Rechtsanwalts oder Prozeßagenten erhalte und somit die Vertretung gewerbsmäßig betreibe. Durch das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit sollen die unumgänglichen Fälle der Vertretung — wegen Behinderung einer Partei — geschieden werden von denjenigen Fällen, in denen ein Vertreter ohne Not nur um deswillen bestellt wird, weil die Partei von einer geschäftskundigen, mit den anzuwendenden Bestimmungen und deren Handhabung besonders vertrauten Persönlichkeit eine nachdrücklichere Wahrnehmung ihrer Interessen als von sich selbst erwartet. Vertretungen solcher Art sollen vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nicht stattfinden. Das Verbot ist ergangen, um die Parteien, die grundsätzlich in diesen Streitigkeiten für sich selbst einstehen sollen, gegen ein Übergewicht von Geschäftskunde auf der anderen Seite zu schützen. Als Vertreter der Arbeitnehmer sind daher in ständiger Rechtsprechung Gewerkschaftssekretäre, wenn der Gegner darauf antrug, von der Zulassung ausgeschlossen worden. Bei den Arbeitgebern ist die Grenze schwieriger zu ziehen. Den Inhabern großer Betriebe und den Vorständen großer Gesellschaften ist nicht zuzumuten, ihre Streitigkeiten vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten immer oder auch nur meistens in eigener Person zu führen; sie sind für befugt zu halten, einen mit der Streitsache vertrauten Angestellten an ihrer Statt zu entsenden. Ob der Sinn und der Wortlaut des Gesetzes noch gewahrt bleibt, wenn ein bestimmter Angestellter ohne Rücksicht auf seine Beziehung zu der jedesmaligen Streitsache mit der Vertretung in allen vorkommenden Gewerbestreitigkeiten befaßt und somit zu einer Art von geschäftsmäßigem Vertreter — freilich nur seiner eigenen Firma — ausgebildet wird, steht hier nicht zur Erörterung. Denn in dem vorliegenden Falle wird die Kl. nicht von einem eigenen Angestellten, sondern von einem Außenstehenden vertreten, der ihr von ihrem Verbande zugeordnet ist und dessen Berufsgeschäfte offenbar zu einem Teile darin bestehen, die ihn selbst nicht berührenden Gewerbestreitigkeiten der Verbandsmitglieder kraft besonderer Sachkunde in deren Interesse zu bearbeiten. Derartige Einrichtungen zu treffen, steht den Beteiligten frei, soweit sich die Tätigkeit der mit der Bearbeitung der Streitfälle befaßten Personen außerhalb der mündlichen Verhandlung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten vollzieht: von dem Auftreten vor Gericht sind sie, wenn der Gegner es verlangt, als geschäftsmäßige Vertreter auszuschließen.

(OLG. Celle, 2. ZS., Beschl. v. 10. Mai 1921, 2 W 49/21.)

Mitgeteilt von OLGR. **Granzow**, Celle.

*

Frankfurt a. M.

6. Nachprüfung der vom Schlichtungsausschuß auf Grund des § 87 BRG. gefällten Entscheidung durch das Gericht. Vorherige Zustimmung zur Kündigung eines Angestellten ersetzt nicht die auf seinen Einspruch nach § 86 BRG. zu treffende Entscheidung des Betriebsrats. †)

Die hier fragliche Entsch. des Schlichtungsausschusses ist eine solche aus § 87 BetrRG. Eine solche Entscheidung ist nach dem

---

Zu 5. Ein Mitglied eines Arbeitgeberverbandes ließ sich vor dem Kaufmannsgericht durch einen Rechtsanwalt vertreten, der keine Privatpraxis ausübt, sondern lediglich von dem Verbande mit festem Gehalt angestellt ist. Das OLG. erachtet die Vertretung gemäß § 31 GewGerG. nicht für zulässig, weil er im vorliegenden Falle zwar nicht als Anwalt tätig geworden, wohl aber geschäftsmäßiger Vertreter sei. Vom Standpunkt des geltenden Rechtes wird man zwar der Entscheidung, aber nicht der Begründung beitreten müssen. Richtig ist, daß aus der bloßen Berufsausbildung unter Eintragung in die Anwaltsliste noch kein Einwand gegen die Zulassung zur Verhandlung vor dem Kaufmannsgericht hergeleitet werden kann. Wenn der Anwalt als Inhaber eines Gewerbebetriebes als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person als Vormund, Pfleger usw. vor dem Kaufmannsgericht auftritt, so ist dies allerdings keine Tätigkeit als Rechtsanwalt. Das gleiche wird auch noch gelten müssen, wenn er auf Grund eines festen hauptberuflichen Anstellungsverhältnisses die Rechte eines einzelnen bestimmten Arbeitgebers wahrnimmt. Anders ist es dagegen, wenn er als Syndikus eines Vereins dessen Mitglieder vertritt. Die Wahrnehmung fremder Rechtsinteressen ist gerade das spezielle Kennzeichen des Anwaltsberufes. Sie hört nicht auf, Anwaltstätigkeit zu sein, wenn sich der Anwalt in seiner Tätigkeit nur auf einen bestimmten Interessentenkreis beschränkt, sie bleibt auch noch Anwaltstätigkeit, wenn der Anwalt (soweit dies mit den Grundsätzen des Standes überhaupt vereinbar ist) seine Honorierung nicht von der Partei direkt, sondern von der Organisation erhält, die ihn mit der Vertretung des Klienten betraut hat. Es geht unmöglich an, die Vertretung fremder Rechtsinteressen, wenn sie durch einen Anwalt im Auftrage von Verbänden erfolgt, als Gegenstand eines außerhalb der Anwaltschaft liegenden Syndikusberufes anzusehen. — Auf die Nachteile, die sich ergeben, wenn man vor den Arbeitsgerichten und Schlichtungsausschüssen den freien Anwalt zurückweist und nur den Verbandssyndikus zuläßt, ist bereits genügend hingewiesen. (Vgl. z. B. JW. 1920, 744.) Das hat aber nicht verhindert, daß nach der vom Reichstag am 14. Dez. 1921 angenommenen Novelle zum Gewerbe- und Kaufmannsgerichtssatz Rechtsanwälte wiederum nicht zugelassen werden, dagegen Vertreter von Organisationen zugelassen werden sollen, soweit sie für die Mitglieder der vertretenden Vereinigung auftreten und nicht außer für die Vereinigung oder ihre Mitglieder auch für andere Personen gegen Entgelt tätig werden.

RA. Dr. **Georg Baum**, Berlin.

Zu 6. Das OLG. nimmt mit Recht an, daß das Gericht nachzuprüfen hat, ob der Schlichtungsausschuß sich im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit gehalten hat. Mit Unrecht wird aber die Frage bejaht. Richtig ist allerdings, daß die vorherige

Wortlaut dieser Vorschrift zwar endgültig, das Gesetz hat aber dieser Entsch. nicht die Eigenschaft eines Vollstreckungstitels beigelegt. Infolgedessen muß der Arbeitnehmer, dessen Einspruch vom Schlichtungsausschuß für berechtigt erklärt, und dem für den Fall der Ablehnung seiner Weiterbeschäftigung eine Entschädigung zugesprochen worden ist, wegen dieser Entschädigung die ordentlichen Gerichte anrufen. Inwieweit nun diese befugt sind, eine Nachprüfung der Entsch. des Schlichtungsausschusses vorzunehmen, darüber fehlen gesetzliche Bestimmungen. Mit Recht wird aber allgemein angenommen, daß ähnlich wie bei Entsch. des MEA. die Gerichte nicht befugt sind, eine **sachliche** Nachprüfung der Entsch. des Schlichtungsausschusses vorzunehmen; so ist ihnen z. B. versagt, die Frage, ob eine unbillige Härte in der Kündigung i. S. des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 BetrRG. vorliegt, nochmals zu prüfen. Wohl aber müssen die Gerichte prüfen, ob sich der Schlichtungsausschuß im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit gehalten hat, und sie dürfen der Entsch. des Schlichtungsausschusses keine Anerkennung zuteil werden lassen, wenn der Schlichtungsausschuß zu einer Entsch. nicht zuständig war (vgl. **Müller**, „Die Entscheidung des Schlichtungsausschusses aus § 87 BetrRG. und das Gericht,“ in der Ztschr. „Gewerbe- und Kaufmannsgericht 1921 Nr. 2 S. 26; LG. Stolp JW. 1921, 1373 Ziff. 6).

Im vorliegenden Fall hat nun die Bekl. in dieser Instanz geltend gemacht, der Schlichtungsausschuß sei aus dem Grunde nicht zuständig gewesen, weil sich der Angestelltenrat mit der Kündigung des Kl. vorher einverstanden erklärt habe. Nun ist es zwar richtig, daß die Verfügung des Magistratspersonaldezernenten v. 6. Dez. 1920 dahin auszulegen ist, daß der Kl. zum Wahlamt **versetzt** wurde. Gleichwohl ist das Vorbringen der Bekl. nicht geeignet, die Unzuständigkeit des Schlichtungsausschusses zu begründen.

Allerdings würde der Schlichtungsausschuß nach § 86 BetrRG. zu einer Entscheidung nicht berechtigt gewesen sein, wenn der zuständige Angestelltenrat des Wahlamtes, nachdem der Kl. nach der Kündigung bei ihm Einspruch eingelegt hatte, diesen Einspruch geprüft hätte und zu einer Verwerfung des Einspruches gelangt wäre. (**Feig-Sitzler**, BetrRG., 7. Aufl., § 86 Anm. 1 a.) Die Bekl. kann aber selbst nicht behaupten, daß der Angestelltenrat des Wahlamts **nach** der Kündigung des Kl. eine solche Prüfung seines Einspruchs vorgenommen hätte und zu einer Verwerfung des Einspruchs gekommen wäre. Aus der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen Groß ergibt sich auch einwandfrei, daß diese Prüfung des Einspruchs durch den Angestelltenrat des Wahlamts unterblieben ist, weil dieser Gruppenrat — offenbar irrtümlich — angenommen hat, daß der Kl. sich an den Angestelltenrat der Kohlenstelle wenden müsse.

Wenn nun die Beklagte vorbringt, daß der Angestelltenrat des Wahlamts schon vor der Kündigung des Kl. seine Zustimmung zu dieser Kündigung gegeben habe, so ist dies für die hier zutreffende Entscheidung bedeutungslos. Eine vorherige Zustimmung zur Kündigung des Arbeitnehmers schreibt das BetrRG. in § 96 nur für die Kündigung des Mitglieds einer Betriebsvertretung vor und macht von dieser Zustimmung die Wirksamkeit der Kündigung abhängig. Im übrigen enthält nur der § 74 BetrRG. die Vorschrift, daß bei Massenentlassungen der Arbeitgeber sich vorher mit dem Betriebsrat ins Benehmen setzen muß. Aber selbst wenn hierbei der Betriebsrat im voraus seine Zustimmung zur Kündigung eines Arbeitnehmers gegeben hat, befreit dies den betreffenden Gruppenrat nicht von der Verpflichtung, sich mit dem nach erfolgter Kündigung erhobenen Einspruch des Arbeitnehmers gemäß § 86 BetrRG. zu befassen, und auf keinen Fall hat eine etwa vor der Kündigung eingeholte Zustimmung des Gruppenrats die gleiche Wirkung wie die Verwerfung des Einspruchs, zu der der Gruppenrat nach Prüfung des nach der Kündigung erhobenen Einspruchs des Arbeitnehmers gemäß § 86 gelangt. Dies ergibt sich daraus, daß der Gruppenrat vor der Kündigung in der Regel noch gar nicht weiß, auf welche Gründe der gekündigte Arbeitnehmer seinen Einspruch stützen wird, und daß auch nach seiner Zustimmung vor der Kündigung sich in dem Verhältnis des Arbeitnehmers Veränderungen einstellen können, die der Gruppenrat infolgedessen noch gar nicht berücksichtigen konnte.

Hieraus folgt, daß, selbst wenn der Angestelltenrat des Wahlamts vor der Kündigung des Kl. dieser Kündigung zugestimmt hätte, dies für die Frage der Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses ohne Bedeutung gewesen wäre. Da eine Prüfung des Anspruchs des Kl. durch den Angestelltenrat des Wahlamts und eine Verwerfung seines Einspruchs nicht erfolgt ist, so war der Schlichtungsausschuß befugt, auf Anrufen des Kl. über die Aufrechterhaltung der Kündigung zu entscheiden. Nun war es allerdings ein Versehen des Angestelltenrates des Wahlamts, daß er sich nicht ordnungsgemäß mit dem Einspruch des Kl. gemäß §§ 86, 38, 32, 33 BetrRG. befaßte. Dieses Versehen kann dem Kl. nicht zum Nachteil gereichen, da die Vorschrift des § 86 doch gerade zum Schutze des gekündigten Arbeitnehmers erlassen worden ist, und auf keinen Fall ist durch dieses Versehen die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses ausgeschlossen worden. Da auch die Frist, die der § 86 BetrRG. zur Anrufung des Schlichtungsausschusses vorschreibt, und die vom Tage des Einspruchs bei dem Gruppenrat mindestens eine Woche und fünf Tage beträgt, vom Kl. gewahrt war, so ist die Rechtsgültigkeit der Entsch. des Schlichtungsausschusses nicht zu bezweifeln.

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Urt. v. 19. Dez. 1921, 1 U 266/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Benkard, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

7. Erfüllungsort bei Stellung eines Akkreditivs bei einer vom Wohnsitze des Käufers entfernten Bank. †)

Das LG. folgert seine örtliche Zuständigkeit daraus, daß der Bekl., der in Detmold seine gewerbliche Niederlassung hat, bei der Kreditbank in Bremen sein Akkreditiv zu stellen gehabt habe und Bremen dadurch für die Zahlung und demgemäß auch für den mit der Klage erhobenen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung Erfüllungsort geworden sei. Dem kann das BG. nicht beitreten. Nach § 269 BGB. ist der Ort der gewerblichen Niederlassung des Käufers Erfüllungsort für seine Zahlungsverpflichtung, wenn der Erfüllungsort weder bestimmt ist noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. Daran ändert sich nach § 270 BGB. auch nichts, wenn der Kläger den Kaufpreis auf seine Kosten und Gefahr dem Käufer an dessen gewerbliche Niederlassung zu übersenden hat, wie dies im Zweifel der Fall ist. Das LG. führt aus, bei der Eröffnung eines Akkreditivs handle es sich um mehr als eine bloße Übersendung des Kaufpreises, sie sei vielmehr die Begründung eines neuen Vermögensobjektes in Bremen, aus dem die Bank als Beauftragte des Beklagten zu zahlen gehabt habe, dadurch sei Bremen Erfüllungsort für die Zahlung geworden. Das erscheint nicht zutreffend. Welcher Art das zu stellende Akkreditiv sein sollte, ist nicht aufgeklärt, insbesondere steht keineswegs fest, daß ein unwiderrufliches oder gar bestätigtes Akkreditiv zu stellen war, so daß möglicherweise ein unbestätigtes widerrufliches in Frage kam (vgl. über diese Begriffe **Ritter**, HansRZ. 1921, 609 ff.). Es mag dahingestellt bleiben, ob insbesondere bei einem widerruflichen unbetätigten Akkreditiv überhaupt von der Begründung eines neuen Vermögensobjektes in Bremen gesprochen werden könnte, da nach Ansicht des BG. die Verpflichtung zur Stellung eines Akkreditivs bei einer auswärtigen Bank allein an dem Erfüllungsort überhaupt nichts

---

Zustimmung des Gruppenrates zur Kündigung das nachträgliche Einspruchsrecht gegen die ausgesprochene Kündigung noch nicht beseitigt. Der Schlichtungsausschuß darf aber überhaupt erst tätig werden, wenn gemäß § 86 BetrRG. der Arbeitnehmer binnen fünf Tagen nach der Kündigung Einspruch beim Gruppenrat eingelegt hat, wenn daraufhin der Gruppenrat die Anrufung für begründet erachtet und nach vorgenommener Prüfung binnen einer Woche keine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeigeführt hat. Diese Prüfung und die Verhandlung des Gruppenrates mit dem Arbeitgeber ist im vorliegenden Fall unterblieben. Damit fehlt aber eine wesentliche Voraussetzung für das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß. Das Einspruchsverfahren des Betriebsrätegesetzes beruht wesentlich auf der Mitwirkung der Betriebsvertretung. Ein Streit über die Rechtmäßigkeit einer Entlassung soll erst dann an den Schlichtungsausschuß kommen, wenn die Betriebsvertretung den Fall geprüft hat, und die Entlassung für unberechtigt erachtet. Der Schlichtungsausschuß hätte daher im vorliegenden Fall eine Entscheidung zunächst ablehnen müssen. Eine Benachteiligung der Interessen des Arbeitnehmers wäre dadurch nicht eingetreten, da der Angestelltenrat an sich rechtzeitig angerufen war, und für die Prüfung der Anrufung durch den Angestelltenrat eine Frist nicht läuft. Die einwöchentliche Frist des § 86 für die Verhandlung mit dem Arbeitgeber läuft vielmehr erst von dem Zeitpunkt an, wo der Gruppenrat die Anrufung für begründet erachtet.

RA. Dr. Georg Baum, Berlin.

Zu 7. Der Entsch. ist im wesentlichen zuzustimmen. Geht die Vereinbarung dahin, daß der Schuldner durch eine am Wohnsitz des Gläubigers befindliche Bank zu zahlen habe, so erwachsen der den Erfüllungsort suchenden Willensauslegung bekanntlich große Schwierigkeiten daraus, daß die Parteien regelmäßig selbst nicht im klaren darüber waren, ob ihre Bestimmung nur den Sinn einer Verdeutlichung des § 270 Abs. 1 oder den einer Abänderung des § 270 Abs. 4 haben soll. Diese Schwierigkeiten mindern sich erheblich, wenn der Schuldner sich nicht schlechthin zur Zahlung durch die Bank in X., sondern zur Stellung seines Akkreditivs bei der Bank in X. verpflichtet. Denn hier verfolgen die Parteien in jedem Falle und ausgesprochenermaßen den Zweck, den Gläubiger, der gewöhnlich als Verkäufer zur Versendung der Ware verbunden sein wird, schon vor der Versendung wegen seiner Geldforderung sicherzustellen. Daß daneben noch eine Vereinbarung über den Erfüllungsort gewollt sei, läßt sich aus der genannten Abrede nur dann folgern, wenn irgendwelche besonderen Umstände darauf hinweisen. Daran fehlt es aber in der Regel und auch im vorliegenden Falle.

Prof. Dr. Ernst Levy, Frankfurt a. M.

ändert. Die besonderen Umstände des einzelnen Falles mögen vielleicht in gewissen Fällen zu einer anderen Beurteilung führen, solche Umstände liegen hier aber nach dem in erster Instanz festgestellten Sachverhältnis nicht vor, da die Kl. sich auf das Vorbringen beschränkt hatte, daß der Bekl. sich verpflichtet gehabt habe, Zahlung bei der Kreditbank in Bremen zu leisten und vor Lieferung bei dieser Bank ein Akkreditiv in Höhe des Kaufpreises zu stellen. Wenn bei Staub, 11. Aufl., Anm. 66 zum Anhang zu § 372 HGB. Bd. II, 1 S. 335, der Satz aufgestellt ist, daß sich der Erfüllungsort ändere, wenn der Käufer seine Zahlungen durch eine am Wohnort des Verkäufers befindlichen Bank zu leisten habe, ein Fall, der dem hier zu entscheidenden nahesteht, so kann das BG. dem in dieser Allgemeinheit nicht beipflichten. Unter Umständen mag das zutreffen. So hat das RG. JW. 1911, 361[8]; HoldheimMonSchrft. 11, 146 = LZ. 1911, 704[2] in einem Falle, wo die Zahlungen eines in Deutschland wohnenden Beklagten durch eine Bank in Verona, also im Auslande, zu leisten waren, Verona als Erfüllungsort angesehen, weil das Geschäft, soweit die Zahlungsverpflichtung in Frage kam, in Verona abzuwickeln gewesen und somit der Vertrag in Ansehung der Hauptverbindlichkeit des Bekl. dort zu erfüllen gewesen sei. Im Falle der Entsch. des RG. v. 11. März 1919 (RG. 95, 164 = Recht 1919, Nr. 899), wo Wien, die gewerbliche Niederlassung des Verkäufers, als Erfüllungsort für die Verpflichtungen des in Hamburg ansässigen Käufers anerkannt ist, war die Ware in Wien gegen Frachtbriefduplikat bei einer dortigen Bank zahlbar, außerdem unterstand das Geschäft aber den Usancen der Wiener Warenbörse. In einem früher vom RG. entschiedenen Falle (JW. 1903, Beil. 137 = Holdheim MSchr. 1904, 24) hatte das BG. auf Grund einer Vereinbarung, daß ein Schuldbetrag auf Reichsbankgirokonto des Gläubigers an einem bestimmten Orte überwiesen werden sollte, diesen Ort als Erfüllungsort angesehen. Das RG. hat diese Auslegung als eine mögliche zugebilligt, aber auch die Auffassung als möglich oder gar naheliegend bezeichnet, daß durch die Vereinbarung an dem Erfüllungsorte für den Schuldner nichts geändert, sondern nur die Art und Weise der Übermittelung der Zahlung geregelt sei. Das OLG. Karlsruhe hat in einer Entsch. v. 19. Jan. 1915 (Bad. Rechtspr. 15, 178) die am 31. Juli 1914 getroffene Vereinbarung, daß die in Mannheim wohnende Käuferin einer dort lagernden Ware den Kaufpreis an den in der Schweiz wohnenden Käufer wegen Kriegsgefahr „Eidgenössische Bank Basel gegen Auslieferungsschein" zu zahlen habe, nicht dahin ausgelegt, daß Basel Erfüllungsort für die Zahlung sei. In dem einer Entsch. des OLG. Königsberg v. 6. Juli 1919 (OLG. 40, 279 = Recht 1920 Nr. 3048) zugrunde liegenden Fall hatte der Käufer einen zur Deckung der späteren Preisforderung ausreichenden Betrag bei einer bestimmten Bank zu hinterlegen. Dort ist angenommen, daß Erfüllungsort für diese Verpflichtung der Ort des Sitzes der Bank sei, an dem Erfüllungsort für die Zahlung hierdurch aber nichts geändert werde. Die Akkreditivstellung ist eine Art Anweisung (vgl. Ritter a. a. O. Sp. 620). In Übereinstimmung mit RG. 44, 155 f. nimmt auch Staub, 11. Aufl. Anm. 15 zu § 363 HGB., § 327, an, daß Erfüllungsort für eine im Auslande zahlbare Anweisung eines Inländers sein Wohnort oder seine Handelsniederlassung sei. Diese Beispiele zeigen, daß bei der Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises durch eine auswärtige Bank von der Rechtsprechung der Sitz der Bank nur in ganz besonderen Fällen als Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung angesehen ist. Das Vorliegen solcher besonderen Umstände hat die Kl. in erster Instanz nicht bewiesen (RGRKomm. Anm. 6 zu § 269 BGB.). Wie von Wieluner (JW. 1921, 1304) mit Recht hervorgehoben wird, soll die Akkreditivbestellung dem Verkäufer eine Sicherheit dafür gewähren, daß er gegen Lieferung der Ware sein Geld erhält (vgl. auch Ritter a. a. O.). Diese Sicherheit tritt neben die Zahlungsverpflichtung, nicht an ihre Stelle. Dem Verkäufer bleibt es unbenommen, den Käufer unmittelbar auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, ebenso kann der Käufer den Kaufpreis vorauszahlen, ohne dann zur Stellung eines Akkreditivs verpflichtet zu sein. Überhaupt ist die Gültigkeit des Geschäfts von der Möglichkeit einer Akkreditivbestellung nicht abhängig, wenn eine solche Bestellung nicht durchführbar ist. In einem Falle wie hier, wo der Verkäufer in Bremen und der Käufer in Detmold wohnt, ist die Bestellung des Akkreditivs in Bremen auch nicht von so überragender Bedeutung, daß Bremen hier für die ganze Zahlungsverpflichtung des Käufers zum Erfüllungsort wird. Ob es angängig erscheint, für die Verpflichtung des Käufers zur Sicherstellung und zur Zahlung einen verschiedenen Erfüllungsort anzunehmen, wie es das OLG. Königsberg in der vorher mitgeteilten Entscheidung getan hat, kann hier dahingestellt bleiben, da die Kl. ihren Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auf den fruchtlosen Ablauf einer zur Zahlung gemäß § 326 BGB. gesetzten Nachfrist stützt, als Erfüllungsort für den Klageanspruch daher auch nur der Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung, daher der Kl. in Frage kommen kann (Staub, Anm. 9 zum Anhang zu § 372 HGB. Bd. II, 1, S. 497). Die Verpflichtung des Bekl. zur Stellung eines Akkreditivs allein macht Bremen daher noch nicht zum Erfüllungsort für die Zahlung. Die hier getroffene Entscheidung wird auch allein den Anschauungen des Handelsverkehrs gerecht (vgl. Wieluner, JW. 1921, 1305). Es würde durchaus der Verkehrsauffassung und dem Willen der Parteien widersprechen, wenn ein Kaufmann, der an zahlreichen verschiedenen Orten Akkreditive zu stellen hat, überall dort gemäß § 29 ZPO. als dem Gerichtsstande der Erfüllungsort lediglich wegen der Verpflichtung, dort ein Akkreditiv zu stellen, auf Zahlung verklagt werden könnte.

(OLG. Hamburg, 5. Sen., 9. Dez. 1921, Bf V 70/21.)

*

Karlsruhe.

8. Zur Frage der Unterlassungsklage. Sie ist gegeben, wenn die strafgerichtliche Verfolgung deswegen nicht möglich ist, weil dem Beklagten der Schutz des § 193 RStGB. zur Seite steht. †)

Der bei der Bekl. angestellte Handlungsgehilfe K. trat am 15. Mai 1920 in die Dienste der Kl., ohne die bis zum 30. Juni laufende Kündigungsfrist der Bekl. gegenüber einzuhalten. Er hatte der Kl. erklärt, er sei von der Beachtung dieser Frist durch die Bekl. befreit. Diese teilte der Kl. mit, die Behauptung des K. sei unrichtig, worauf die Kl. ihm das Verbleiben bei ihr oder den Rücktritt zur Bekl. bis zum Fristablauf freistellte. K. wählte das erstere. Die Bekl. teilte der Kl. am 27. Mai 1920 brieflich mit, sie könne die Angelegenheit, soweit die Mitwirkung eines der Direktionsmitglieder der Kl. in Frage stehe, nicht stillschweigend übergehen; es sei mit den guten Sitten nicht vereinbar, wenn die Kl. in bewußter Weise einem jungen Mann zum Vertragsbruch die Hand biete und Unterstützung gewähre. Das Vorgehen des Direktors sei schon darum verwerflich, weil damit den Angestellten gegenüber gezeigt werde, wie die Unternehmer selbst keine Achtung vor vertraglichen Abmachungen mit Angestellten hätten. Infolgedessen müsse Bekl. sich vorbehalten, den Sachverhalt sämtlichen namhaften Firmen der Elektrobranche am hiesigen Platz wie auch dem Arbeitgeberverband der Elektroinstallationsfirmen durch Rundschreiben bekanntzugeben. Mit der erst am 13. Juli 1920 zugestellten Klageschrift vom 1. Juli 1920 beantragte die Kl., die Bekl. zu verurteilen, das angedrohte Rundschreiben bei Vermeidung einer vierzehntägigen Haftstrafe zu unterlassen. Inzwischen hatte die Bekl. ein Rundschreiben, datiert v. 10. Juli 1920 durch Druck vervielfältigen lassen und es an die in Aussicht genommenen Firmen versandt. Darin erzählt die Bekl. die Einstellung des K. in gleicher, nur etwas ausführlicher Weise wie im Brief v. 27. Mai 1920. Sie bezeichnet weiter das Verhalten der Kl. als eine Ungeheuerlichkeit, die bekanntgegeben werden müsse. Wie sie der Kl. gegenüber schon zum Ausdruck gebracht habe, widerspreche es den guten Sitten und sei „verwerflich", wenn ein Unternehmer bewußterweise einem Angestellten einer Konkurrenzfirma die Hand zu einem Vertragsbruch biete. Vielleicht dürfe der Fall Veranlassung zu Besprechungen unter den Elektrofirmen in M. geben, um in ähnlichen Fällen sich über den vorzeitigen Austritt von Beamten in gegenseitig loyaler Weise zu verständigen. Sie beabsichtige durch dieses Rundschreiben keineswegs irgendeine Schädigung oder Herabsetzung der Kl., sondern wolle damit nur begründen, daß die vorstehende Anregung für alle Elektrofirmen am Platz von Interesse sei.

Die Kl. erklärte die Hauptsache für erledigt. Das Rundschreiben sei noch nach Klagezustellung, nämlich noch am 21. Juli, an Elektro-

---

Zu 8. Das Urteil türmt Schwierigkeiten auf, die überflüssig sind, und zeigt dann freudige Genugtuung darüber, daß man auch so schließlich zum Ziel kommen kann.

Ein angesehenes Elektrizitätswerk klagt auf Unterlassung der Verbreitung eines — kreditgefährdende unwahre Angaben enthaltenden — Flugblattes, dessen Verfasser strafbar ist, sofern Wahrung berechtigter Interessen nicht vorliegt. Nach entfallener Wiederholungsgefahr hat die Kl. ihren Klageanspruch für erledigt erklärt und nur ein Kostenurteil erbeten. Daß der Bekl. demgemäß zu verurteilen war, konnte einem Zweifel nicht unterliegen (RG. JW. 1915, 29). Dieses Ergebnis hätte sich mit wenigen Worten begründen lassen.

Das OLG. Karlsruhe gibt zuerst eine ausführliche Erörterung über die negatorische Unterlassungsklage, die hier nicht in Frage komme, und geht dann zur quasi-negatorischen (vorbeugenden) Unterlassungsklage über, die grundsätzlich versage, weil die Herausgabe des Flugblattes mit öffentlicher Strafe bedroht sei. Aber im vorliegenden Falle könne gemäß § 193 StGB. eine Bestrafung nicht eintreten, und deshalb sei der Bekl. zur Unterlassung verpflichtet gewesen. Da er sonst im Prozeß unterlegen wäre, müsse er die bisher entstandenen Kosten tragen.

Man betrachte den Weg, auf dem das Gericht zu diesem — an sich zutreffenden — Ergebnis gelangt: Wäre der Bekl. strafbar, dann hätte er die Arena des Zivilverfahrens als Sieger verlassen. Weil er nicht bestraft werden kann, unterliegt er. Zuerst hebt das OLG. Karlsruhe den Bekl. empor, rechtfertigt sein Verhalten, aber nicht etwa zu seinen Gunsten, vielmehr zu dem Zweck, seine Niederlage begründen zu können: Er „muß die rechtlichen Folgerungen (seines Wohlverhaltens) mit in den Kauf nehmen" (!).

Ein geradezu paradoxer Satz ist damit aufgestellt: Bisher hat man geglaubt, daß eine Prozeßpartei durch Mäßigung und Vermeiden strafbaren Tuns die Aussichten auf ihr Obsiegen fördert. Aus dem Urteil des OLG. Karlsruhe ersieht man, daß dies ein höchst naiver Standpunkt ist. Gerade **weil der**

firmen in M. versandt worden und bei ihnen eingelaufen. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht mehr, da die Bekl. nach ihrer Erklärung das Rundschreiben nicht weiter versenden werde. Daher werde der Antrag auf die Kosten beschränkt, die der Bekl. aufzuerlegen seien. Diese stellte den umgekehrten Antrag. Nach Beweisaufnahme legte das LG. der Bekl. die Kosten auf. Es erachtete als erwiesen, daß der Inhaber der Bekl. in rechtlich bindender Weise den Austritt ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist gestattet habe. Also habe K. keinen Vertragsbruch begangen und die Kl. bei einem solchen nicht mitgewirkt. Die gegenteilige Behauptung der Bekl. stelle mindestens eine üble Nachrede (§ 186 StGB.) dar, gegen die die vorbeugende Unterlassungsklage gegeben sei.

Die von der Bekl. eingelegte Beschwerde ist vom OLG. aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Durch Vorlage zweier Stücke des Rundschreibens v. 10. Juli 1920 mit den Einlaufstempeln zweier Firmen v. 21. Juli 1920 ist erwiesen, daß die Bekl. in der Tat das Rundschreiben auch noch nach der Klagezustellung versandt und verbreitet, die Handlung, deren Verbot durch die Klage erstrebt werden sollte, also auch noch nach Klagezustellung begangen hat. Der — etwaige — Anspruch auf Unterlassung bestand daher noch am 13. Juli 1920 zur Zeit der Klageerhebung, da die Gefahr der Begehung und Wiederholung noch nicht beseitigt war.

Das LG. geht ohne weitere Begründung von der rechtlichen Zulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage in vorliegendem Falle aus. Diese Frage bedurfte zunächst der Nachprüfung.

Die reine Eigentumsstörungsklage des § 1004 BGB. findet anerkannten Rechtens entsprechende Anwendung bei allen ausschließlichen (absoluten) Rechten; also bei allen Rechten, die unter den Begriff der „sonstigen Rechte" i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. fallen. Diese Unterlassungsklage auf weiter ernstlich zu befürchtende Störungen ist die — ausgestaltete — Eigentumsfreiheitsklage. Sie setzt nur einen gegenständlichen (objektiven) Eingriff in das ausschließliche Recht voraus und wird auch zugestanden, wenn die Verletzung noch nicht stattgefunden hat, aber „erkennbar ernstlich vorbereitet wird". Zu den „sonstigen (absoluten) Rechten" zählt der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb (RGRKomm. Vorbem. 6 I vor § 823 BGB. und RG.).

Man kann aber von einem Eingriff in diesen Gewerbebetrieb (qua „Sache") nur sprechen, wenn sich die Handlung des anderen unmittelbar gegen den „Bestand des Gewerbebetriebes als solchen richtet, sei es, daß dieser tatsächlich gehindert oder seine rechtliche Zulässigkeit verneint und seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird" (RG. 77, 219). „Das Merkmal des rechtswidrigen Eingriffes soll danach ... in der unmittelbaren Hinderung oder Hemmung des Anbietens und Abschließens von Verkäufen oder irgendwelcher Betriebs- oder Vertriebshandlungen bestehen." Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die gegen die Kl. erhobenen Vorwürfe, sich bei einem Vertragsbruch eines Angestellten der Bekl. zu deren Nachteil in sittenwidriger Weise beteiligt zu haben, enthält lediglich die Behauptung, daß die Kl. in einem Einzelfalle sich einer in den Kreis der geschäftlichen Betätigung fallenden ehrenrührigen Handlung schuldig gemacht habe. Den Betrieb als solchen und seine Ausübung läßt aber dieser Angriff völlig unberührt und ungeschmälert. Die reine abwehrende Negatorienklage zum Schutz eines absoluten Rechtes kommt daher hier nicht in Frage.

Die Rechtsprechung hat diese Negatorienklage als vorbeugende Unterlassungsklage aber noch weiter dahin ausgebaut, daß sie auch zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in alle vom Recht geschützten Lebensgüter und Interessen nicht dinglichen und ausschließlichen, sondern rein persönlichen Charakters gegeben wird. Auch diese Unterlassungsklage setzt nicht den erfüllten Tatbestand einer unerlaubten Handlung, sondern nur einen gegenständlich (objektiv) rechtswidrigen Eingriff in das geschützte Recht oder Rechtsgut und für die Zukunft den Nachweis einer ernstlichen, durch Tatsachen begründeten Besorgnis weiterer Eingriffe voraus (RGRKomm. ebenda Ziff. III und RG. 77, 217; 78, 210, 256; 82, 59; 88, 130; 91, 265 u. 350; 95, 273 u. 339; 98, 39; Warneyer 1914 Nr. 17 u. 1915 Nr. 20).

Bei dieser Rechtsprechung hat aber das RG. hartnäckig daran

Bekl. berechtigte Interessen gewahrt hat, stürzt ihn der Zivilrichter, nachdem er ihn dieserhalb belobt und erhoben hat, in den Orkus. Wenn der Bekl. die Urteilsbegründung gelesen und — verstanden hat, dann wird er sich vorwerfen, zu maßvoll gehandelt zu haben. Hätte er, als er seine Flugblätter verbreitete, diejenige Rücksichtslosigkeit gezeigt, die dem OLG. Karlsruhe ausreichend erschienen wäre, dann würde dem Elektrizitätswerk der vorbeugende Schutz versagt, seine Klage kostenpflichtig abgewiesen worden sein. Später hätte dann der Strafrichter die Frage der berechtigten Interessenwahrung nochmals prüfen müssen. Diese Prüfung, deren Ergebnis vielleicht die Gottheit, keinesfalls die Kl. vorauszuahnen vermochte, würde in einem Zeitpunkt stattgefunden haben, in dem über den Kredit des Betroffenen das letzte Wort längst gesprochen wäre (mancher ist durch kreditgefährdende Gerüchte „tot"gemacht worden). Aber weshalb soll die zuständige Behörde gegen die Anwürfe eines Pamphletisten Schutz gewähren? Weshalb soll der Arzt seinen Patienten vor Erkrankung bewahren? Nach dessen Tode wird die Sektion alles ergeben.

Wenn man auf die Melodie lauscht, die in obigem Urteil des OLG. Karlsruhe ertönt, so wird man als Leitmotiv heraushören: Wir halten uns an die vom 6. ZS. des RG. fertig dosierten Rechtsformeln und überlassen die Verantwortung für ihre Richtigkeit diesem Senat des höchsten Gerichtshofes, von dem sie uns übermittelt sind. Mit keiner Andeutung geht das OLG. auf die den Fall beherrschenden wirtschaftlichen und allgemein-menschlichen Erwägungen ein. Es ist eine Ungeheuerlichkeit, daß jemand unwahre und beleidigende Angaben durch Flugblätter vorerst einer beliebigen Anzahl von Personen zugänglich machen, daß er auf fremdem Kredit herumtrampeln darf, während die zuständigen Zivilrichter in beschaulicher Ruhe verharren und sich darauf beschränken, den bedrohten Mitbürger auf die Möglichkeit hinzuweisen, daß die Kollegen von der Strafjustiz vielleicht später eine Bestrafung (!) des Störenfrieds verfügen.

Das „Recht, das mit uns geboren" wird, weiß nichts von den Formeln, mit denen das OLG. Karlsruhe arbeitet. Der 6. ZS. des RG. ist, als er zum ersten Male in RG. 77, 217 diese Formeln aufgestellt hat, in Widerspruch geraten zu seinen früheren Urteilen sowie zu der sonstigen Rechtsprechung des RG. (§ 137 GVG.). Als dann der 6. ZS. an seinem Fehlspruch festhielt, tat er dies unter dem einhelligen Erstaunen, Befremden, Mißbehagen des gesamten Schrifttums. Immer wieder muß die Binsenwahrheit betont werden, daß der vorbeugende zivile Schutz nichts zu tun hat mit der kriminellen Sühne. So hat dann auch eine Reihe von Instanzgerichten dem 6. ZS. die Gefolgschaft versagt (vgl. insbesondere OLG. Kiel LZ. 1916, 347; OLG. Hamburg JW. 1917, 557; OLG. Hamburg HansRZ. 1921, 71; OLG. Hamm M. u. W. 15, 392; KG. OLGRspr. 35, 274). Aus dem obigen Urteil des OLG. Karlsruhe gewinnt man den Eindruck, als ob die fragliche Rechtsprechung des 6. ZS. des RG., **die heute nur noch von Angehörigen dieses Senats, sonst aber von** niemandem mehr verteidigt wird, endgültig dem deutschen Volke als „Recht" aufgezwungen sei. Hiernach würde also — ich habe dies insbesondere JW. 1920, 245; LZ. 1920, 673 dargelegt — jeder vorbeugende Schutz gegen die Herausgabe beleidigender Flugblätter entfallen: In die Bestimmungen über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung wäre eine klaffende Lücke gerissen, die gerade den praktisch bedeutsamsten Teil dieser segensreichen gesetzlichen Regelung zerstört hätte! Ein solcher „Rechts"zustand setzt unsere Jurisprudenz einer Kritik aus, die sie auf die Dauer nicht ertragen wird. In keiner Kulturnation kann es ein Gesetz geben, das dem Richter die Unterdrückung von Pamphleten verbietet. Ein Zivilrecht, das hier versagt, erklärt sich bankrott. Wenden aber unsere Instanzgerichte pflichtgemäß die §§ 935, 940 ZPO. an, erlassen sie demgemäß eine einstweilige Verfügung gegen die Verbreitung rechtswidriger Flugblätter, dann ist auch im Hauptverfahren — unabhängig von der Frage der „öffentlichen Strafandrohung" — ein Verbot auszusprechen. Sonst müßte man annehmen, daß zwar in dem neben dem Hauptverfahren herlaufenden Verfahren betr. die einstweilige Verfügung ein vorbeugender Schutz gegeben sei, nicht aber im Hauptverfahren. Mit dieser Annahme begäbe man sich in eine Region, wo die Beweise „für" und „gegen" im blauen Dunst verschwimmen: „Selbst wahre Dinge lassen sich beweisen" (Oscar Wilde).

Die unter normalen Umständen gebotene Zurückhaltung gegenüber Urteilen eines Senats des höchsten Gerichtshofs wäre Schwächlichkeit angesichts der Nichtachtung, mit der dieser Senat die Fülle der ihm entgegengesetzten Einwände behandelt. Ein ernsthaftes Schrifttum muß entweder schweigen oder sich heftig auflehnen gegen die Art, wie hier Reichsrichter an das Fundament der Rechtsfindung als einer wissenschaftlichen Disziplin rühren. Nur das Hohepriestertum darf blinden Gehorsam erzwingen.

Möchten doch der 6. Sen. des RG. und der 4. Sen. des OLG. Karlsruhe den beklagenswerten Achivern einen Wink geben, wie sie sich gegenüber der Verbreitung kreditgefährdender Flugblätter nun eigentlich zu verhalten haben! Dieser Wink wird praktisch immer bedeutsamer. Denn während früher jedermann wußte, daß die Verbreitung von Pamphleten verboten ist, macht dieser Unfug seit RG. 77, 217 mehr und mehr Schule. (Vgl. die Entsch. des RG. oben S. 591.)

Ein Richter, der bei Fällung seines Spruchs nicht entzündet worden ist durch den Gehalt des ihm vorliegenden Rechtsstoffs, der aus den Formeln, anstatt sie jedesmal mit neuem Leben zu erfüllen, die Entscheidung mathematisch errechnet, wird nur infolge eines glücklichen Zufalls ein billigenswertes Ergebnis finden. Man merkt es fast jedem Richterspruch an, ob der Mathematiker oder der Entzündete ihn gefällt hat. Drückt die Auffassung des Mathematikers einer Epoche des Rechtslebens ihren Stempel auf, dann wird — spätestens — der zukünftige Rechtshistoriker diese Epoche als Niedergang empfinden.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

festgehalten, daß, wenn die Unterlassung von Handlungen in Frage steht, die bereits durch die öffentliche, allgemeine Strafandrohung des Strafgesetzes unter Strafe gestellt sind, so daß dem Verletzten die Möglichkeit gegeben ist, durch Strafanzeige oder Erhebung der Privatklage die Rechtsverletzung vorkommendenfalls geltend zu machen, nur dann die zivilrechtliche Unterlassungsklage gegeben ist, wenn besondere Umstände vorliegen, die ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für ihre Erhebung gegeben erscheinen lassen (z. B. RG. 98, 39 letztmals). Soweit ersichtlich, hat allerdings dem RG. der Fall noch nicht vorgelegen, daß es zu einer strafbaren Handlung überhaupt noch nicht gekommen war, sondern mit einer solchen nur gedroht worden ist. Aber die Eigenart dieses Falles vermag an sich eine grundsätzlich andere rechtliche Behandlung hier nicht zu rechtfertigen. Denn der Gedankengang des RG. geht dahin (RG. 98, 89): „Ansehen und Gewicht der allgemeinen Strafrechtsnorm und der für sie gegebenen öffentlichen Strafandrohung kann durch das Hinzufügen einer besonderen Strafandrohung durch den Zivilrichter nur in einer der Gesamtrechtspflege nicht förderlichen Weise herabgedrückt und geschwächt werden. Die staatliche Rechtspflege in Zivil- und Strafgerichten muß im höheren Sinne als eine Einheit aufgefaßt werden; sie muß deshalb von dem Grundsatz ausgehen, daß für den Regelfall der strafrechtliche Schutz ausreicht, um denjenigen, der mit einer unter öffentlicher Strafe gestellten Rechtsverletzung bedroht ist, wirksam zu schützen." Der Grundsatz, daß eine, durch zivilrechtliches Urteil für den Einzelfall aufzustellende Strafandrohung überflüssig ist, wo diese Strafandrohung schon als objektives Recht im Strafgesetz besteht, gilt aber offensichtlich nicht nur dort, wo schon eine strafbare Handlung begangen ist oder weitere in Aussicht stehen, sondern auch in gleicher Stärke für den Fall, daß es zu einer strafbaren Handlung noch nicht gekommen ist, aber aus Vorbereitungshandlungen u. dgl. deren Bevorstehen zu befürchten ist. Im übrigen hat die Bekl. in der Beschwerdeinstanz zugegeben, daß sie das Rundschreiben schon vor Klagezustellung versandt habe. Da erwiesen ist, daß dies auch noch nachher in zwei Fällen geschehen ist, darf sogar davon ausgegangen werden, daß zur Zeit der Klageerhebung die Wiederholungsgefahr bez. einer schon begangenen strafbaren Handlung in Frage stand.

Im vorliegenden Falle hat die Bekl. vor Klageerhebung damit gedroht, gegen die Kl., und zwar in der Person ihres verantwortlichen Direktionsmitgliedes, öffentlich die Behauptung verbreiten zu wollen, die Kl. habe sich bewußt an einem groben Vertragsbruch eines Angestellten der Bekl. durch dessen unzulässige, vorzeitige Anstellung beteiligt, sie habe sich also einer sittenwidrigen, unehrenhaften und verwerflichen geschäftlichen Handlung schuldig gemacht. Das stellt die angedrohte Behauptung und Verbreitung einer Tatsache dar, welche die Kl. und ihr Direktionsmitglied verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, welche, wenn nicht erweislich wahr, den Tatbestand der übeln Nachrede (§ 186 StGB.) bildet. Wie erwähnt, hat sie diese Drohung nach Einreichung der Klage ausgeführt. Sie nimmt für sich in Anspruch, in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt zu haben. Trifft das zu, dann ist der Drohung wie der Tat selbst der Charakter der Widerrechtlichkeit und der Strafbarkeit genommen (RG. 95, 339). Der Schutz des Strafgesetzes fehlt alsdann der Kl., womit ohne weiteres das Rechtsschutzbedürfnis für die vorbeugende zivile Unterlassungsklage gegeben ist. Wie schon erwähnt, genügt die gegenständliche Widerrechtlichkeit; nur ist die Kl. mit dem Beweis der Unwahrheit der von der Bekl. wider sie verbreiteten Behauptung belastet (RG. 95, 343).

Würde anzunehmen sein, daß die Bekl. nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, dann wäre folgerichtig nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung mangels eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses die erhobene Unterlassungsklage wegen Bestehens des strafrechtlichen Schutzes als nicht gegeben zu erachten, so daß die Kl. zufolge Erledigung der Hauptsache die Kosten zu tragen hätte.

In der Tat wird man der Bekl. zubilligen können, daß sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat. Wenn sie in dem Rundschreiben ihrer Meinung Ausdruck gegeben hat, der Vorfall mit K. werde wohl Veranlassung zu Besprechungen unter den Branchefirmen in M. geben, um in ähnlichen Fällen sich über den vorzeitigen Austritt von Beamten gegenseitig loyal zu verständigen; diese Anregung werde für alle Branchefirmen von Interesse sein; eine Herabsetzung oder Schädigung der Kl. liege ihr (der Bekl.) fern, so erachtet sich der Senat trotz bestehender Bedenken nicht für befugt, ohne weiteres diese von der Bekl. für ihr Vorgehen gegebene Begründung als Spiegelfechterei zu betrachten und schlankweg festzustellen, die ausschlaggebende Absicht der Bekl. für ihr Handeln sei dahin gegangen, die Kl. in den Augen der Konkurrenzfirmen herabzusetzen und zu schädigen. Es darf vielmehr anerkannt werden, daß die Bekl. in der Tat ein eigenes Interesse daran hatte, die ihr nahestehenden Firmen deshalb über den fraglichen Vorfall zu unterrichten, damit in Zukunft im Wege wechselseitiger engerer Fühlungnahme Unzuträglichkeiten, wie sie vorliegend sich ergeben haben, eher vermieden werden können.

Billigt man der Bekl. den von ihr im Rundschreiben beanspruchten Schutz des § 193 StGB. zu — und es ist anzunehmen, daß sie zu ihren damaligen Worten auch heute noch steht —, dann muß sie auch die rechtlichen Folgerungen daraus mit in Kauf nehmen.

Nach dem oben schon Ausgeführten ist mit dem zufolge Zubilligung des § 193 StGB. wegfallenden strafrechtlichen Schutzes die zivilrechtliche Unterlassungsklage gegeben, die der Kl. den Beweis der Unwahrheit auferlegt. Mit Recht hat das LG. angenommen, daß er der Kl. gelungen ist. Danach ist als festgestellt anzusehen, daß K. im Vertrauen auf die Zusage des Inhabers der Kl. die Kündigungsfrist nicht hat einzuhalten brauchen. Er hat also durch seinen Austritt bei der Bekl. und Übergang in die Dienste der Kl. keinen Vertragsbruch verübt, diese an einem solchen sich also auch nicht beteiligt und nicht zu einem solchen angestiftet.

Würde die Bekl. nicht durch ihre Zusage, die weitere Verbreitung des Rundschreibens zu unterlassen, den Unterlassungsanspruch nachträglich erfüllt haben, so hätte die Kl. mit ihrem Klagebegehren in der Hauptsache gesiegt. Da diese nach beiderseitiger, auch objektiv richtiger Erklärung sich nach Klageerhebung erledigt hat, sind der Bekl. gemäß § 91 ZPO. die Kosten aufzuerlegen gewesen.

(OLG. Karlsruhe, 4. S., Beschl. v. 25. Nov. 1921, Z 4 BS 53/21.)

Mitgeteilt von OLGRat Buzengeiger, Karlsruhe.

*

München.

9. Zulässigkeit und Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten überhaupt und für die Vergangenheit.†)

Der Bekl. war bis zum Jahre 1920 Inhaber eines staatlich genehmigten Instituts zu M., in dem an Schüler Unterricht über den Lehrstoff der Bayerischen Mittelschulen erteilt wurde. Der Kl. wurde vom Bekl. vom 1. Mai 1915 ab als Lehrer an diesem Institut gegen Entlohnung nach der Zahl der aufgewendeten Stunden angestellt und ist in dieser Stellung bis 31. März 1919 verblieben. Der Kl. war Mitglied des Allgemeinen Verbandes der Privatlehrer und -lehrerinnen Bayerns und der Bekl. Mitglied des Verbandes der Vorstände und Inhaber der staatlich genehmigten Privatanstalten Bayerns. Im November 1917 entstanden zwischen den beiden Verbänden Streitigkeiten, weil die verlangte Erhöhung der Entlohnung nicht gewährt wurde. Da eine Einigung nicht erfolgte, wurde im Juli 1919 vom Verband der Privatlehrer und -lehrerinnen zum Zwecke der Schlichtung der Schlichtungsausschuß München I angerufen, der am 16. Juli 1919 in Sachen Verband der Privatlehrer usw. gegen den Verband der Vorstände und Inhaber der Privatanstalten usw. folgenden Schiedsspruch fällte:

> „Die nachstehend gefällten Schiedssprüche gelten für die regierungsseitig zugelassenen geprüften Privatlehrer mit den staatlich vorgeschriebenen Prüfungen bei Erteilung von 24 Wochenstunden."
>
> „Es ist grundsätzlich eine Entschuldungssumme zu gewähren. Die Festsetzung derselben hat unter Berücksichtigung der einzelnen geleisteten Gehaltszahlungen, Teuerungsbeihilfen und Gratifikationen durch die Berufsorganisationen mit den einzelnen Institutsinhabern unter Zuziehung des Betriebsrates bis spätestens 1. August 1919 zu erfolgen."

Der Bekl. hat sich diesem Schiedsspruche nicht unterworfen. Auf Antrag des Verbandes der Privatlehrer hat am 8. Aug. 1919

Zu 9. 1. Das Urteil des OLG. München übersieht, daß die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses überhaupt nicht gegeben und der Schiedsspruch aus diesem Grunde nichtig ist. Die Grundlage des oberlandesgerichtlichen Urteils bildet der Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses v. 22. Jan. 1920, der dem Kl. eine bestimmte Entschuldungssumme zuspricht. Dieser Schiedsspruch ist verbindlich erklärt worden, obwohl seine Verbindlicherklärung aus dem Grunde nicht in Frage kam, weil der Schlichtungsausschuß zum Erlaß eines derartigen Schiedsspruchs überhaupt nicht zuständig war. Aus demselben Grunde ist aber auch dieser Schiedsspruch trotz der Verbindlicherklärung der Demobilmachungsstelle München nichtig. Das OLG. übersieht, daß Einzelstreitigkeiten zur Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses nur insoweit gehören, als sie aus der Anwendung der VO. v. 3. Sept. 1919 (jetzt v. 12. Febr. 1920) entstehen, soweit es sich also um den Streit über Entlassung wieder eingestellter Kriegsteilnehmer, um Entlassung zwecks Freimachung von Arbeitsstellen zur Wiederaufnahme von Kriegsteilnehmern und um Entlassungen zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl handelt und bei Streitigkeiten über Art und Höhe der Vergütung der Wiedereingestellten.

Der hier in Frage stehende Fall der Einzelstreitigkeit ist nicht aus der Anwendung der VO. v. 3. Sept. 1919 entstanden und gehört daher nicht zur Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses. Damit entfallen sämtliche übrigen Ausführungen des OLG. Die Klage konnte auf den Schiedsspruch v. 22. Jan. 1920 überhaupt nicht gestützt werden und mußte, da der Kl. in der Berufungsverhandlung seinen Anspruch ausschließlich auf diesen Schiedsspruch stützte, abgewiesen werden.

2. Das OLG. untersucht, und zwar, da es nach seinen eigenen Ausführungen die durch den Schiedsspruch v. 22. Jan. 1920 ent-

die Demobilmachungsstelle München den Schiedsspruch auf Grund des § 17 der VO. v. 24. Jan. 1919 für verbindlich erklärt und ausgesprochen, daß die Angestellten Rechtsanspruch auf die dort ausgesprochenen Lohnsätze haben. Da der Bekl. sich weigerte, in Verhandlungen einzutreten, mußte der Schlichtungsausschuß neuerlich angerufen werden, der am 22. Jan. 1920 folgenden neuen Schiedsspruch fällte:

„Der Schlichtungsausschuß entscheidet, daß Herr R. auf Grund des verbindlich erklärten Schiedsspruchs und auf Grund der vorliegenden Unterlagen verpflichtet wird, entsprechend der Forderung eine Entschuldungssumme an W. ü. zu gewähren. Die Summe wird festgesetzt zu dem Betrage von 30% der gesamten Lohnlistenbeträge für die Zeit vom 1. Jan. 1916 bis 31. Dez. 1918 und ist zahlbar bis spätestens 1. April 1920. Dem R. wird für die Erklärung, ob er sich dem Schiedsspruch unterwirft, eine Frist bis zum 30. Jan. 1920 gestellt."

Am 6. Febr. 1920 hat der Verband der Privatlehrer, da der Beklagte diesem am 26. Jan. 1920 zugestellten Schiedsspruch sich nicht unterwarf, an die Demobilmachungsstelle München den Antrag auf Verbindlichkeitserklärung gestellt, worauf diese am 30. April 1920 auf Grund des § 26 VO. v. 3. Sept. 1919 diesen Schiedsspruch für verbindlich erklärte.

Der Bekl. verweigert jede Leistung.

Am 1. März 1920 hat der Kl. unter der Behauptung, daß er im Jahre durchschnittlich eine Entlohnung von 3350 ℳ bezahlt erhalten habe, zum LG. München I Klage erhoben. LG. und OLG. haben verurteilt.

1. Der Kl. hat in der Berufungsverhandlung seinen Anspruch ausschließlich auf den Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses v. 22. Jan. 1920 und die Verbindlichkeitserklärung des DemobKss. v. 30. April 1920 gestützt. Es ist nun zunächst zu prüfen, ob der Schlichtungsausschuß zur Schlichtung der Streitigkeit zwischen den Parteien über die Gehalts- und Einkommensverhältnisse zuständig, ob das Verfahren von ihm ordnungsmäßig, ob er zur Erlassung seines Schiedsspruchs befugt und dessen Inhalt zulässig war, ferner ob der Demobilmachungskommissar zur Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruchs berechtigt war.

In der VO. der Reichsregierung und des am 12. Nov. 1918 zur Überführung des deutschen Wirtschaftslebens in den Frieden gebildeten Reichsamts für die wirtschaftliche Demobilmachung v. 4. Jan. 1919 ist bestimmt, daß bei Streitigkeiten über Löhne gewerblicher Arbeiter auch der Demobilmachungskommissar den Schlichtungsausschuß anrufen, und daß er, wenn sich beide Parteien dem Schiedsspruche nicht unterwerfen, diesen für verbindlich erklären kann und in einer weiteren VO. v. 24. Jan. 1919 über Einstellung, Entlassung, Entlohnung der Angestellten, als welche alle nach dem Versicherungsgesetze für Angestellte versicherungspflichtigen Personen bezeichnet sind, ist dem Schlichtungsausschusse und dem Demobilmachungskommissar die gleiche Befugnis zugesprochen. Am 4. März 1919 ist ein Übergangsgesetz erlassen worden, das bestimmt, daß die bisherigen Gesetze und Verordnungen des Reiches bis auf weiteres in Kraft bleiben und daß die Befugnisse, die seither dem Reichskanzler zugestanden sind, von jedem Reichsministerium für seinen Geschäftsbereich ausgeübt werden. Das Reichsamt für wirtschaftliche Demobilmachung ist im Jahre 1919 aufgelöst worden, und sind seine sozialpolitischen Aufgaben auf das Reichsarbeitsministerium übergegangen, das am 3. Sept. 1919 eine neue Verordnung erlassen hat, die den Inhalt der beiden Verordnungen v. 4. und 24. Jan. 1919 in sich aufgenommen und in verschärfter Form bestimmt hat, daß für Streitigkeiten über Gehälter, Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen von Angestellten und Arbeitern während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung der Schlichtungsausschuß zuständig sein soll, in dessen Bereich sich das Bureau oder der Betrieb befindet, daß den Schlichtungsausschuß auch einzelne Arbeitnehmer anrufen können, daß sich das Verfahren vor dem Ausschuß nach den Vorschriften der VO. v. 23. Dez. 1918 richtet und daß der Demobilmachungskommissar einen hiernach ergangenen Schiedsspruch für verbindlich erklären kann. Auch die VO. des RArbM. v. 12. Febr. 1920 hat diese Bestimmungen aufrechterhalten und wiederholt ausgesprochen, daß für Streitigkeiten, die aus der VO. v. 3. Sept. 1919 sich ergeben, der Schlichtungsausschuß zuständig ist. Aus diesen Gesetzen und Verordnungen geht hervor, daß die Schlichtungsausschüsse bei Arbeitsstreitigkeiten, sei es, daß es sich um Einzelstreitigkeiten oder Gesamtstreitigkeiten handelt, Schiedssprüche erlassen können, diese vom Demobilmachungskommissar für verbindlich erklärt werden können, und daß dieser ganz allgemein zur Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen an allen Streitigkeiten, für deren Beilegung die Schlichtungsausschüsse nach den geltenden Verordnungen zuständig sind, ermächtigt ist. Auch das Reichsarbeitsministerium ist dieser Anschauung und hat ihr wiederholt, insbesondere in den Erlassen v. 24. Juni 1919 an den Schlichtungsausschuß Mannheim und v. 2. Dez. 1919 an das Bayer. Ministerium für soziale Fürsorge, Ausdruck verliehen mit der zutreffenden Begründung, daß dies sowohl dem Willen des Gesetzgebers als dem praktischen Bedürfnis entspreche. Es hat deshalb im vorliegenden Falle nicht darauf anzukommen, ob eine Einzelstreitigkeit oder eine Gesamtstreitigkeit vorliegt. Es will jedoch bemerkt werden, daß hier nur von einer Einzelstreitigkeit, nämlich dem Streite zwischen dem Kl. und dem Bekl. wegen Lohn- und Gehaltserhöhung, die Rede sein kann, nicht aber von Tarifstreitigkeiten zweier Verbände, da unbestritten ein Tarifvertrag nicht geschlossen worden ist. Daß der Kl. zu den nach dem Ges. v. 20. Dez. 1911 versicherungspflichtigen Personen gehört, ist unbestritten. Der Inhalt des Schiedsspruchs v. 22. Jan. 1920 ist zulässig und verstößt nicht gegen ein Gesetz. Der durch das Gesetz berufene Schlichtungsausschuß und Demobilmachungskommissar haben nicht nach dem strengen Rechte, sondern nach billigem Ermessen zu entscheiden; sie haben innerhalb des Rahmens der bestehenden Verordnungen neues Recht zwischen den Parteien zu schaffen und nach gewissenhafter Prüfung des Sachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen, wie die Streitigkeit, zu deren Schlichtung sie angerufen worden sind, am besten erledigt werden kann. Der verbindlich erklärte Schiedsspruch v. 22. Jan. 1920 hat pflichtgemäß dahin entschieden, daß der Beklagte an den Kl., der am 31. März 1919 die Stelle bei ihm aufgegeben hatte, für die Zeit vom 1. Jan. 1916 bis 31. Dez.

---

schiedene Streitigkeit als Einzelstreitigkeit ansieht, zu Unrecht die Frage der Zulässigkeit der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten. Es bejaht diese Frage, ohne sich auf irgendwelche neuen bisher in der Rechtsprechung und Literatur noch nicht angeführten Gründe zu stützen. (Über den augenblicklichen Stand der noch immer der gesetzlichen Lösung harrenden Frage vgl. Nipperdey im MittBl. des SchlichtAusſch. Groß-Berlin, 1922, 17. Außer den dortigen Entscheidungen ist für die Verbindlicherklärung LG. Greifswald v. 6. April 1921 im RArbBl. I, 799 Nr. 397; vgl. ferner die Erörterung zwischen Meißinger und Hueck im Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 26. Jhrg., S. 227 und 265; 27. Jhrg. S. 81.

3. Das OLG. erörtert, nachdem es die Frage der Zulässigkeit der Verbindlicherklärung von Schiedsspruch in Gesamt- und Einzelstreitigkeiten behandelt hat, die Frage, ob auch die Verbindlicherklärung von solchen Schiedssprüchen zulässig ist, die sich rückwirkende Kraft beilegen, auch diese Frage ist bestritten (vgl. hierzu Ott in „Das Schlichtungswesen" 1922, S. 5 f. und die dort angezogene Rechtsprechung; ferner Erdel in Kartei-Auskunftei des Arbeitsrechts, Karte Schiedsspruch, Rückwirkung). Während ein Teil der Gerichte, die sich bisher mit der Frage befaßt haben, die Zuständigkeit der rückwirkenden Kraft von Schiedssprüchen aus dem Grund verneinen, weil eine derartige Ermächtigung, die über die bisher in der Gesetzgebung stets geübte Zurückhaltung hinausgeht, in der maßgebenden Verordnung einen klaren Ausdruck hätte finden müssen und weil es anerkannten Rechtsgrundsätzen widerspreche, daß Schlichtungsausschuß und Demobilmachungsstellen, deren Verfahren die Rechtsgarantien des gerichtlichen Verfahrens entbehre, rückwirkende Verfügungen treffen, vertreten Ott und Erdel und ein Teil der Gerichte den Standpunkt, daß die Schlichtungsausschüsse mit rückwirkender Kraft entscheiden dürfen, Erdel allerdings mit der Einschränkung, daß die rückwirkende Kraft nicht über den Zeitpunkt hinausgehen darf, in welchem die Lohnforderung oder der Anspruch auf Abschluß des Tarifvertrages dem Arbeitgeber zuerst eingereicht worden ist.

Wenn man überhaupt den Standpunkt vertritt, daß die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten zuständig ist, so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde zwischen den Schiedssprüchen, die nur die Zukunft regeln, und denen, die sich auch auf die Vergangenheit beziehen, ein Unterschied zu machen ist. Die VO. v. 23. Dez. 1918 trifft keinerlei Einschränkungen über den Inhalt der Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten, sondern überläßt die Entscheidung dem pflichtgemäßen Ermessen der Schlichtungsausschüsse. Ihre Schiedssprüche sollen die Interessen der Beteiligten untereinander pflichtgemäß abwägen. Sie sind daher gegebenenfalls nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die den Arbeitgebern aufzuerlegenden Verpflichtungen nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit, und zwar unbeschränkt, festzusetzen. „Die Unzulässigkeit der Rückwirkung folgt auch nicht aus dem Wesen des für verbindlich erklärten Schiedsspruchs als eines unter den Parteien zustandegekommenen Zwangsvergleichs; § 25 Abs. 4 DVO. Die Parteien können ihre Vereinbarungen zweifellos auf einen vor dem Vertragsabschluß liegenden Tag zurückwirken lassen. Die Wirksamkeit der Rückwirkung des Schiedsspruchs ist auch nicht zu bezweifeln, wenn sich die Parteien dem Spruch nach § 28 DVO. freiwillig unterwerfen. Sollte die Rückwirkung unzulässig sein, wenn die Zustimmung des den Spruch ablehnenden Teils durch die Verbindlichkeitserklärung ersetzt wird." (Ott a. a. O. S. 6.) Diejenigen, welche den m. E. unrichtigen Standpunkt vertreten, daß Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten für verbindlich erklärt werden können, werden sich daher damit abfinden müssen, daß sie damit nicht nur die zwangsweise Regelung der Zukunft, sondern auch eine nachträgliche Abänderung der Arbeitsbedingungen für die Vergangenheit zugestehen.

RA. Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

1918 eine Entschuldungssumme von 30% der gesamten Lohnbeträge zu zahlen hat. Dieser Anspruch war zulässig, da die bestehenden Verordnungen ohne jede Einschränkung dem Schlichtungsausschuß das Recht einräumen, zu bestimmen, mit welchem Zeitpunkt die Verbindlichkeit beginnen soll und deshalb eine solche auch rückwirkend auferlegt werden kann; er ist aber auch gerecht und billig, da der Kl. vom 1. Mai 1915 bis 21. März 1919 dem Bekl. um geringe Entlohnung Dienste geleistet und bei den schweren Zeiten die mäßige Entschuldungssumme von 30% sehr wohl verdient hat und zu verlangen veranlaßt war

Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß Schlichtungsausschuß und Demobilmachungskommissar ihre Befugnisse nicht überschritten, sondern ihre Anordnungen innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen haben. Maßgebend ist nach den erlassenen Verordnungen, daß die Anordnungen erforderlich waren, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen, oder, daß sie dazu wenigstens geeignet waren. Dies ist aber hier der Fall

Die in § 23 der VO. v. 3. Sept. 1919 gesetzte Frist, wonach der Antrag von dem Demobilmachungskommissar auf Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruchs von einer der Parteien innerhalb zweier Wochen gestellt werden muß, ist erwiesenermaßen eingehalten worden; denn der Antrag auf Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruchs v. 22. Jan. 1920 ist vom Vertreter des Kl. am 6. Febr. 1920 an den Demobilmachungskommissar gestellt, der Schiedsspruch ist den Parteien am 24. Jan. 1920 zugestellt worden und der Lauf der Frist konnte naturgemäß erst beginnen, nachdem die in § 28 der VO. v. 23. Dez. 1918 beiden Teilen gesetzte Frist von acht Tagen abgelaufen war und die Unterwerfung unter den Schiedsspruch als abgelehnt zu gelten hatte.

Der Schlichtungsausschuß war zur Schlichtung der Streitigkeiten zwischen den Parteien zuständig, daß das Verfahren vor ihm ordnungsmäßig, er zur Erlassung des Schiedsspruchs v. 22. Jan. 1920 befugt, dessen Inhalt zulässig und der Demobilmachungskommissar berechtigt war, ihn für verbindlich zu erklären.

2. Es ist weiter zu prüfen, welche Rechtswirkungen dem Schiedsspruch v. 22. Jan. 1920 und der Verbindlichkeitserklärung v. 30. April 1920 zukommen.

In § 23 der VO. v. 3. Sept. 1919 und in § 25 der VO. v. 12. Febr. 1920 ist bestimmt, daß, wenn ein Schiedsspruch für verbindlich erklärt ist, zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Dienstvertrag als abgeschlossen gilt, der dem Inhalt des Schiedsspruchs entspricht. Ein solcher Schiedsspruch ist nicht vollstreckbar, kann auch nicht durch Urteil des ordentlichen Gerichts für vollstreckbar erklärt werden und es finden auf ihn auch die Best. des 7. Buchs der ZPO. über das schiedsrichterl. Verf., das in § 1025 eine auf einem Rechtsgeschäfte beruhende Anordnung der schiedsrichterlichen Entscheidung voraussetzt, keine Anwendung. Das Gericht, das zu einer Entscheidung angegangen wird, hat aber den verbindlich erklärten Schiedsspruch, der von einer staatlich bestellten Behörde erlassen ist, der eine rechtschaffende Bedeutung hat und bürgerliches Recht begründet und in dem das streitige Rechtsverhältnis verbindlich festgelegt ist, als Grundlage seiner Entscheidung anzusehen; es darf ihn lediglich nach der formellen Seite prüfen, ihn dagegen in materieller Richtung keiner Nachprüfung unterziehen und hat im übrigen das Urteil zu erlassen, wie bei jeder anderen Leistungsklage.

Es muß sonach in vorliegenden Fällen für festgestellt erachtet werden, daß der Bekl., da die formellen Voraussetzungen des Schiedsspruchs gegeben sind, auf Grund des durch den Schiedsspruch entstandenen Zwangsvertrages verpflichtet war, an den Kl. bis 1. April 1920 eine Entschuldungssumme von 30% der gesamten Lohnbeträge zu bezahlen.

3. Der Einwand des Bekl., daß der Schiedsspruch v. 22. Jan. 1920 sich nicht auf den Kl. beziehe, weil er nur für regierungsseitig zugelassene Privatlehrer mit der staatlich vorgeschriebenen Prüfung bei Erteilung von 24 Wochenstunden Geltung habe, der Kl. aber staatlich nicht geprüft sei und keine 24 Wochenstunden erteilt habe, ist unbeachtlich, da über diese Frage in dem Schiedsspruche Entscheidung getroffen worden ist, es sich hier aber um eine Entscheidung in sachlicher Beziehung handelt, deren Nachprüfung durch das Gericht nicht zulässig ist. Der Schiedsspruch v. 22. Jan. 1920, der nicht als eine Fortsetzung, Ergänzung oder Ausführung des Schiedsspruchs v. 16. Juli 1919, der jene Einschränkung gemacht hatte, sondern als ein vollständig neuer Schiedsspruch anzusehen ist und auf den die Klage ausschließlich gestützt worden ist, enthält übrigens die behauptete Einschränkung nicht.

(OLG. München, 2. ZS., Urt. v. 13. Juni 1921, L 725/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gustav Böhm, München.

Stettin.

10. Die Haftung des Frachtführers für Landungsmanko.†)

Der Kl., Eigentümer eines Oderkahnes, hat der Bekl. eine Ladung oberschlesische Kohle zugeführt, bei deren Verwiegung gelegentlich der Ausladung sich ein Mindergewicht herausstellte. Die Bekl. rechnet mit einer Schadensersatzforderung gegen die Restfracht auf. Die darauf vom Kl. erhobene Klage ist vom LG. abgewiesen worden. Das OLG. hat die Klage zu $^4/_5$ zugesprochen.

Aus den Gründen:

Die nach § 61 BSchG. erforderliche Feststellung des Zustandes des Frachtgutes durch amtlich bestellte Sachverständige ist unstreitig vor der Annahme des Gutes erfolgt, und es hat sich bei dieser Feststellung ein Mindergewicht von 10 830 kg gegenüber dem in dem Ladeschein angegebenen Gewicht von 470 000 kg ergeben. Den Inhalt des Ladescheins muß der Kl. gegen sich gelten lassen (§ 73 BSchG.), da er von der ihm zustehenden Möglichkeit, sich von der Haftung für das bezeichnete Gewicht freizuzeichnen, keinen Gebrauch gemacht hat. Der unter der Befundfeststellung befindliche Vermerk „laut Eichschein auf 1,58 m 462 311 kg" ist nicht geeignet, einen in den Ladeschein aufzunehmenden Zusatz zu ersetzen, zumal der Kl. selbst nicht geltend macht, daß sich etwa ein dahingehender Handelsbrauch gebildet habe; das Nichtbestehen eines solchen Handelsbrauches wird auch durch die auf eigener Sachkunde beruhende Stellungnahme der Kammer für Handelssachen genügend bezeugt.

Kl. muß sich also an dem nach dem Ladeschein übernommenen und dem bei der Löschung abgelieferten Gewicht festhalten lassen und ist darauf beschränkt, nachzuweisen, daß der in der Zwischenzeit entstandene Gewichtsverlust auf Umstände zurückzuführen ist, für die er nach gesetzlicher Vorschrift (§§ 58, 59 BSchG.) nicht zu haften hat. Darüber, welchen Umfang ein solcher Gewichtsverlust haben kann, haben die Parteien Gutachten der Vorsteher der Stettiner Kaufmannschaft und der Berliner HK. beigebracht, die zwar auf einer ähnlichen Sachlage beruhen, in ihrem Ergebnis aber erheblich voneinander abweichen. Der Senat hat es deshalb für angezeigt gehalten, eine Äußerung der Breslauer HK., die den in Betracht kommenden Verhältnissen am nächsten steht, herbeizuführen. Diese Äußerung ist überzeugend begründet und war deshalb der Entscheidung zugrunde zu legen; doch war dabei zu berücksichtigen, daß sie eine gemischte Kohlenbeförderung auf dem Eisenbahn- und Wasserwege zugrunde legt, während der Kl. nur den Gewichtsverlust entschuldigend erklären kann, der seit der Übernahme in den Kahn entstanden ist.

Auf dieser Grundlage sind dem Kl. nach § 59 Nr. 4 BSchG. 2% des Ladegewichts als durch Austrocknung entstanden zugute zu halten. Das Gutgewicht von 2%, daß die Oberschlesischen Gruben früher mit Rücksicht auf die Austrocknung gaben, wird nach der Auskunft der Breslauer HK. nicht mehr gewährt, obwohl noch jetzt dasselbe Austrocknungsverhältnis besteht. Dem Kl. kann ein Fehlgewicht von 2% ohne Kürzung angerechnet werden, weil sich die Löschung infolge der Unruhen im März 1920 besonders lange hingezogen hat und dadurch der Gewichtsverlust ausgeglichen wird, der sonst auf dem Wege von den Gruben bis Cosel durch Austrocknung entstanden sein würde.

Weitere größere Fehlmengen können indes dem Kl. nicht zugute gehalten werden. Insbesondere geht es nicht an, einen bestimmten Prozentsatz der Ladung als voraussichtlich durch Diebstahl verloren gegangen anzunehmen. Dem Kl. hätten bei gehöriger Bewachung des Kahnes größere Diebstähle keinesfalls verborgen bleiben können, und er mußte in der Lage sein, über solche Diebstähle nach Art, Zeit und Ort bestimmte Angaben zu machen. An solchen Angaben hat er es fehlen lassen, insbesondere sind die Angaben über angebliche Diebstähle am Löschungsplatze nur ganz allgemein gehalten. Es können deshalb dem Kl., der nach dem Ladeschein einen Kahn ohne Verdeck hatte, nach § 59 Nr. 1 BSchG. nur kleinere un-

---

Zu 10. Im wesentlichen ist den Entscheidungsgründen des OLG. beizutreten. Indessen hat das Urteil den Usancen des Oderverkehrs nicht ausreichend Rechnung getragen. Richtig ist, daß der Kl. gemäß § 73 BSchG. den Inhalt des Ladescheins gegen sich gelten lassen muß, wenn er von der ihm zustehenden Möglichkeit, sich von der Haftung für das bezeichnete Gewicht freizuzeichnen, keinen Gebrauch gemacht hat. Das Urteil ist aber der Annahme, daß der unter der Befundfeststellung befindliche Vermerk „laut Eichschein auf 1,58 m 462 311 kg" nicht geeignet sei, einen in den Ladeschein aufzunehmenden Zusatz wie „Gewicht unbekannt" zu ersetzen. Dies ist aber irrig. Denn gerade in diesem Belang hat die HK. Breslau in neuerlichen Gutachten festgestellt, daß der Vermerk auf dem Ladeschein über den Tiefgang des Kahnes einen Vorbehalt i. S. des § 73 BSchG. darstellt. Die Kohlen gehen, wie die HK. Breslau in einem Gutachten v. 3. Aug. 1921, I C 311 (also nach Erlaß des Urteils) mitteilt, erfahrungsgemäß in den letzten Jahren mit geringerem Gewicht in Cosel ein, als sie von der Grube abgeladen sind. Infolgedessen pflegt sich der Schiffer durch die Eichung seines Kahnes und durch Einsetzung des Tiefgangs seines Kahnes in den Ladeschein zu schützen.

Sodann rechnet der Senat dem Kl. ein Fehlgewicht von 2% zugute, ohne daß er eine größere Fehlmenge als franchise anerkennen wollte. Nach Berliner Handelsbrauch ist ein Mindestverlust an Verstreuung, Schwund, Diebstahl, zu gering angeliefertes Gewicht der Gruben usw. von 3% der Ladung zu rechnen. Die HK. Breslau bezeichnet dieses Gutgewicht als das mindest vom Frachtführer nicht zu verantwortende Fehlgewicht. § 59 Ziff. 4 BSchG. bedarf einer extensiven Auslegung, um den Verkehrsverhältnissen gerecht zu werden.

RA. Dr. Jony Schneider, Breslau.

bemerkt gebliebene Diebstähle, sowie nach § 59 Nr. 4 BSchG. der durch Verstreuung beim Ausladen entstandene Verlust zugute gebracht werden. Diese Verluste werden auf etwa 130 kg geschätzt.

(OLG. Stettin, Urt. v. 24. Okt. 1921, II U 84/21.)

Berlin. b) Strafsachen.

1. Befugnis der Gemeindebehörden, die Preisbeschilderung lebensbedarfsnotwendiger Waren anzuordnen. Damenhüte sind solche Waren.†)

Die VO. des Magistrats in Halle a/S. v. 14. Okt. 1920 über Preisverzeichnisse und Preisschilder bestimmt im § 4:

„Wer im Kleinhandel feilgehaltene Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs, und zwar ... Damenhüte bis zu 400 ℳ ... im Schaufenster ... ausstellt oder anpreist, ist verpflichtet, unmittelbar an jeder einzelnen Ware ein Preisschild anzubringen, auf dem der Preis ... für ein Stück in deutlich lesbaren Zahlen in deutscher Währung angegeben ist."

Die Revision des Angekl., der wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift zu Strafe verurteilt ist, mußte zurückgewiesen werden.

Ihre Ansicht, daß die VO. gegen den § 73 der GewO. verstoße, geht fehl. Das Wesentliche in dieser Bestimmung und in der ihren Geltungsbereich auf verschiedene andere Betriebe übertragenden Bekanntmachung über den Aushang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels v. 24. Juni 1915 (RGBl. 353) ist, daß die Ortspolizeibehörde die betreffenden Gewerbetreibenden anhalten kann, die Preise und das Gewicht ihrer Waren durch einen von außen sichtbaren Anschlag am Verkaufslokale zur Kenntnis des Publikums zu bringen. Hiergegen steht bei der gedachten Vorschrift im § 4 der VO. v. 14. Okt. 1920 eine Anordnung des Magistrats, also der Gemeindebehörde, über die Preisbezeichnung der einzelnen Waren im Schaufenster in Frage; diese Preisauszeichnung ist wesentlich verschieden von dem die Preise aller Waren enthaltenden Anschlag, der am Verkaufslokale auszuhängen ist. Der Unterschied zwischen der Beschilderung und dem Aushang ist von dem Revisionsgericht bereits in anderen Fällen hervorgehoben. Der Aushang kann von der Ortspolizeibehörde gemäß § 73 GewO. und gemäß der Bek. v. 24. Juni 1915, sowie von der Preisprüfungsstelle auf Grund des § 5 der Bek. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung v. 25. Sept. 1915 (RGBl. 607) angeordnet werden. Anders verhält es sich mit der Anordnung über das Anbringen von Preisschildern im Schaufenster. Sie kann weder von der Ortspolizeibehörde noch auch von der Preisprüfungsstelle getroffen werden. Die vorliegende Anordnung über die Preisschilder rührt nun auch von diesen Stellen nicht her, sie ist vielmehr von dem Magistrat in Halle erlassen. Sie hat die Zustimmung des Regierungspräsidenten in Merseburg erhalten; sie will die Versorgung der Bevölkerung mit Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs zu angemessenen Preisen durchführen. Die Vorschrift betrifft auch den Betrieb der Personen, welche mit Damenhüten Handel treiben, sie regelt den Absatz und den Verbrauch mit diesen Gegenständen. Die Preisschilder sollen für das Publikum einen Anhalt über die Preisbildung bieten und verhindern, daß die Kleinhändler die Käufer durch willkürliche Preisänderungen übervorteilen. Die Vorschrift würde hiernach ihre gesetzliche Stütze im § 12 der Bek. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen in der Fassung v. 4. Nov. 1915 (RGBl. 728) finden, vorausgesetzt, daß die in ihr bezeichneten Damenhüte Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs sind. Die Vorschrift erklärt sie als solche Gegenstände dann, wenn ihr Kaufpreis sich in den Grenzen bis zu 400 ℳ bewegt. Die Revision meint, daß diese Preisbegrenzung unzulässig sei und daß daher die Vorschrift selbst der Rechtsgültigkeit entbehre. Dem kann nicht beigetreten werden.

Damenhüte gehören, wie die Strafkammer zutreffend darlegt, nach allgemeiner Verkehrsanschauung im städtischen Leben zum notwendigen Lebensbedarf. Auch ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das LG. weiter ausführt, daß nach dieser Verkehrsanschauung und unter Berücksichtigung des jetzigen Geldwertes Damenhüte bis zum Preise von 400 ℳ zum notwendigen Lebensbedarf einer Großstädterin zu rechnen seien, wenn sie eine nicht übermäßige, allgemein übliche Zierausstattung aufweisen. Solche Damenhüte sind in der VO. v. 14. Okt. 1920 gemeint und daher kann sie als rechtsungültig nicht angesehen werden.

Die Ansicht der Revision, daß die VO. v. 14. Okt. 1920 unerfüllbar sei, erscheint nicht zutreffend. Ob sie schwer auszuführen ist und die Geschäftsinhaber erheblich belastet, ist für die Frage ihrer Rechtsgültigkeit ohne Bedeutung.

(KG., 1. StS., Urt. v. 13. Dez. 1921, 1 S 783/21.)

*

2. Die Bestrafung wegen Schulversäumnis wird nicht durch Nichtbeibringung einer Entschuldigung, sondern durch verschuldetes Fernhalten des Schülers vom Schulbesuch begründet. Ob ein solches Verschulden vorliegt, entscheidet das Gericht, nicht die Schulbehörde.†)

Die Verurteilung des Angekl. wegen Übertretung der Regierungsverordnung über die Bestrafung der Schulversäumnisse v. 11. Okt. 1911 konnte nicht aufrechterhalten werden.

Die Verordnung ist auf Grund des Ges. v. 7. Aug. 1911, betreffend die Schulversäumnis in dem ehemaligen Kurfürstentum Hessen usw. (Preuß. GS. 205) erlassen. Der § 2 daselbst ermächtigt die Bezirksregierung, wegen der Schulversäumnisse schulpflichtiger Kinder gegen diejenigen, welchen die Sorge für die Person der Kinder obliegt, im Wege der Verordnung Strafvorschriften zu erlassen. Danach sollen Eltern schulpflichtiger Kinder, welche es unterlassen, ihre Kinder der Ordnung gemäß zur Schule zu schicken, mit Strafe bedroht werden können. Dagegen ist in der Vorschrift

---

Zu 1. A. Das Urteil des KG. v. 20. Mai 1921 (1 S 298/21), abgedruckt im Deutschen Polizeiarchiv v. 1. Juli 1921 S. 312, ist vielfach mißverstanden worden. Auch dort ist lediglich der Polizei und den Preisprüfungsstellen die Befugnis abgesprochen, die Preisbeschilderung der einzelnen Waren vorzuschreiben. Mit der entsprechenden Befugnis der Gemeinden befaßt sich das Urteil v. 20. Mai 1921 nicht.

KGRat Prof. Dr. Klee, Berlin.

B. Gegen die sogenannten Preisschilder-Verordnungen, wie sie z. B. Ende 1919 von der Preisprüfungsstelle Groß-Berlin erlassen wurden, hat der Einzelhandel seinerzeit sich heftig gewehrt (vgl. Berliner Tageblatt Nr. 28 v. 16. Jan. 1920). Diese nach § 5 der Bek. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung v. 25. Sept. 1915 erlassene VO. war auch rechtsungültig, wie das KG. im Urteil v. 7. Jan. 1921 (S 1080/20) ausgesprochen hat. Denn die Preisprüfungsstelle hat nach § 5 nur das Recht, Anbringung von Preisverzeichnissen in Verkaufsräumen anzuordnen, nicht eine Beschilderung der einzelnen Waren. Ebenso fehlt der Polizeibehörde die Befugnis, auf Grund der BRVO. v. 24. Juni 1915, die lediglich eine Erweiterung des § 73 GewO. ist, derartige weitergehende Anordnungen zu treffen. Dagegen ist dem KG. darin zuzustimmen, daß die weitgefaßten Ermächtigungen, die der § 12 der Bek. v. 25. Sept. 1915 den Kommunalverbänden, Gemeinden usw. verleiht, auch eine PreisschilderVO. decken, soweit sie sich auf Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs beschränkt (siehe auch Wittelshöfer in den Mitt. für PrPrSt. 1921, 173 f.). Die §§ 12—16 der Bek. v. 25. Sept. 1915 sind mit Wirkung v. 1. Mai 1921 durch VO. v. 16. April 1921 (RGBl. 486) aufgehoben, soweit sie sich auf Lebens- und Futtermittel beziehen. Jedoch hat die VO. v. 24. Nov. 1921 (RGBl. 1370) wieder die Landesbehörde ermächtigt, für den Kleinhandel mit Lebens- und Futtermitteln Anbringung von Preisverzeichnissen und — ausdrücklich — Preisschildern vorzuschreiben. Diese Preisankündigungen gelten als Preisforderungen i. S. der PreistrVO., unabhängig davon dürfen die angekündigten Preise nicht überschritten werden. — Daß sich eine strenge Grenze zwischen „notwendigem Lebensbedarf" und „täglichem Bedarf" nicht ziehen läßt (siehe mein Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 101) zeigt das Urteil.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 2. A. Das Urteil bei Joh. XVI, 437 weist zwar dem Richter die Prüfung zu, ob ein Verschulden der Eltern an der Schulversäumnis vorliegt oder nicht, erklärt aber die Ansicht der Schulaufsichtsbehörde darüber für maßgebend, ob die Schulversäumnis selbst entschuldbar ist.

KGRat Prof. Dr. Klee, Berlin.

B. Wenn das KG. in dem vorliegenden Urteil ausgesprochen hat, daß die Unterlassung der Beibringung eines Nachweises für die Entschuldbarkeit einer Schulversäumnis für sich allein noch keine Bestrafung rechtfertigen kann, sondern daß die Strafbarkeit der Eltern davon abhängig ist, ob eine unberechtigte Schulversäumnis durch ihre Nachlässigkeit eingetreten ist, so ist dies so zweifellos, daß es nur seltsam erscheinen kann, daß es überhaupt einer Entscheidung des KG. bedurfte, um dies klarzustellen. Mit Recht hat im übrigen das KG. in seinem Urteil die Frage ganz außer Betracht gelassen, ob überhaupt eine Schulversäumnis vorliegt. Denn hierbei handelt es sich um eine Schulangelegenheit, über die allein die Schulbehörde nach pflichtmäßigem Ermessen zu befinden hat. Darüber hinaus kann jedoch eine Zuständigkeit der Schulbehörde nicht anerkannt werden, und es ist dem KG. lediglich zuzustimmen, wenn es im Gegensatz zu der von dem Herrn Einsender bezeichneten, früheren Entsch. nunmehr angenommen hat, daß das Gericht nicht nur zu prüfen hat, ob ein Verschulden der Eltern an der Schulversäumnis vorliegt, sondern auch schon die Vorfrage, ob die Schulversäumnis selbst entschuldbar ist.

OVGRat Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

nicht die Ermächtigung enthalten, gegen die Eltern schulpflichtiger Kinder Strafen festzusetzen, wenn sie es unterlassen, eine genügende Entschuldigung für die Schulversäumnisse ihrer Kinder beizubringen. Der § 2 der RegVO. würde sonach in dem Gesetze keine Stütze finden, wenn er für die Nichtbeibringung einer genügenden Entschuldigung Bestrafung androhen sollte. Das kann aber trotz der etwas unklaren Fassung der Vorschrift nicht angenommen werden. In Wirklichkeit stellt sie die Eltern schulpflichtiger Kinder unter Strafe, wenn sie die ihnen obliegende Sorge für den regelmäßigen Schulbesuch ihrer schulpflichtigen Kinder vernachlässigt und deshalb die betreffenden Schulversäumnisse verschuldet haben. Die Prüfung, ob ein solches Verschulden vorliegt, steht im gerichtlichen Strafverfahren ausschließlich den Gerichten zu; diese dürfen sich nicht mit der Feststellung begnügen, daß die ihrer Beurteilung zugrunde liegende Schulversäumnis der Schulbehörde gegenüber nicht ausreichend entschuldigt ist; sie haben vielmehr selbständig nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob die Schulversäumnis ohne berechtigten Grund und infolge von Nachlässigkeit der Eltern eingetreten war[1]).

In der zuletzt erwähnten Richtung enthält das Berufungsurteil keine Angaben. Die Strafkammer hat den Angekl. vielmehr nur deshalb verurteilt, weil er der Schulbehörde ein Zeugnis über den Gesundheitszustand seiner Frau nicht eingereicht hat. Daher konnte das Urteil nicht aufrechterhalten werden.

In der neuen Verhandlung wird zu erörtern sein, ob die Tochter des Angekl. zur Pflege ihrer erkrankten Mutter und zur Besorgung des elterlichen Haushalts während der Schulstunden unentbehrlich war und ob der Angekl. nach den obwaltenden Umständen schuldhaft handelte, als er sein Kind vom Schulbesuch fernhielt.

(RG., 1. StS., Urt. v. 23. Dezember 1921, 1 S 900/21.)

Dresden.

3. Fortbildungsschulstunden gelten nicht als Arbeitsstunden i. S. der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 18. März 1919 (RGBl. S. 315).†)

Der Angekl. hat in seinem kaufmännischen Geschäfte seine Lehrlinge werktäglich 9 Stunden, in der Woche also 54 Stunden in der Weise beschäftigt, daß in diesen 54 Stunden bei jedem Lehrlinge 16 Unterrichtsstunden in der Handelsschule eingerechnet sind, so daß die Lehrlinge im Geschäfte selbst tatsächlich nur 38 Stunden wöchentlich gearbeitet haben.

Das LG. hat das Vorliegen eines Vergehens nach §§ 1, 18 VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 verneint mit der Begründung, daß in die tägliche achtstündige Arbeitszeit der Lehrlinge mindestens diejenige Stundenzahl des von ihnen besuchten Handelsschulunterrichts nicht einzurechnen sei, die der Stundenzahl des allgemeinen Fortbildungsschulunterrichts entspricht, zu dessen Besuch die Lehrlinge verpflichtet sind, wenn sie nicht durch den Besuch einer Innungs- oder anderen Fortbildungs- oder Fachschule vom Besuche der allgemeinen Fortbildungsschule befreit sind (§ 120 Abs. 3 GewO.). Die wöchentliche Stundenzahl des allgemeinen Fortbildungsschulunterrichts beträgt in B. 6 bis 8. —

Diese von der StA. angefochtene Entsch. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

§ 1 VO. v. 18. März 1919 beschränkt die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit der Angestellten und Lehrlinge (§ 11 Ziff. 4) auf die Dauer von höchstens 8 Stunden und läßt Abweichungen hiervon nur in dem Maße zu, daß die Summe der wöchentlichen Arbeitsstunden keinesfalls 48 übersteigen darf. Die in §§ 4 und 5 behandelten Ausnahmen kommen im vorliegenden Falle nicht in Frage. Daß in diese Arbeitszeit auch die Unterrichtszeit in einer allgemeinen Fortbildungsschule, zu deren Besuch die Angestellten oder Lehrlinge verpflichtet sind, oder in einer an ihre Stelle tretenden und der besonderen Berufsausbildung dienenden Schule einzurechnen sei, daß also die Arbeits- und die Unterrichtszeit zusammen wöchentlich die Dauer von 48 Stunden nicht überschreiten dürfe, ist aus der VO. nicht zu entnehmen. Diese befaßt sich ausschließlich mit der in erster Linie auf dem privatrechtlichen Dienstvertrag beruhenden, regelmäßig entgeltlichen Arbeitsleistung der Angestellten und soll diese, wie die VO. über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918 die gewerblichen Arbeiter, als sozialpolitische Maßnahme i. S. der programmatischen Erklärung des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303) vor übermäßiger Ausbeutung ihrer Arbeitskraft durch den Arbeitgeber schützen. Die Frage der Behandlung des neben der vertraglichen Lohnarbeit etwa noch auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zu leistenden Schulbesuches berührt diese VO. ebensowenig wie die VO. v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918. Keine der beiden VO. bringt die in ihr geregelte Arbeitszeit zu dem Pflicht-Fortbildungsschulunterricht in Beziehung. Eine solche besteht auch nicht i. S. der VO.; denn der Fortbildungsschulunterricht ist für alle jugendlichen Personen, die nach ihrer Entlassung aus der Volksschule keinen anderen Schulunterricht genießen, vorgeschrieben, ohne Rücksicht darauf, ob sie als Arbeiter, Angestellte oder in irgendeiner anderen Art berufstätig sind oder überhaupt keinen Beruf ausüben, und der allgemeine Fortbildungsschulunterricht an sich steht auch in keinem Zusammenhange mit irgendeinem bestimmten Berufe, sondern bildet lediglich eine Fortsetzung und Ergänzung des Volksschulunterrichts. Fehlt es hiernach ebensowohl an einem inneren Grund als auch an einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift für eine gleichartige rechtliche Behandlung des auf öffentlich-rechtlicher Verpflichtung beruhenden Besuchs der Fortbildungsschule und der vertraglichen Leistung der Berufsarbeit, so können bis zu anderweiter gesetzlicher Regelung bei Berechnung der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit die Fortbildungsschulstunden nicht als Arbeitsstunden i. S. der VO. v. 18. März 1919 eingesetzt werden, obschon in einzelnen Fällen die Billigkeit zugunsten der Jugendlichen es verlangen kann.

Diese Rechtslage wird auch nicht verändert, insoweit als der Besuch der Fortbildungsschule ersetzt wird durch den Besuch einer ihr gleichgestellten beruflichen Fachschule. Wenn auch in diesem Falle zwischen dem Schulbesuch und der in der Lehrzeit vom Lehrling zu verrichtenden Arbeit insofern ein gewisser Zusammenhang bestehen kann, als die Schule die in der Lehrzeit erworbenen praktischen Kenntnisse durch theoretische fachliche Belehrung und durch Erweiterung des allgemeinen Wissens ergänzt, so handelt es sich doch auch hier nur um das Erwerben von Kenntnissen durch Unterricht und nicht um Arbeitsleistungen i. S. der VO. v. 18. März 1919.

Diese Auffassung kommt übrigens auch im neuen Entwurf eines Gesetzes über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter einschließlich der gewerblichen Lehrlinge (RArbBl. Jg. 1, 783) zum Ausdruck, insofern als in § 16 das. zur gesetzlichen Beseitigung bisheriger Streit- und Zweifelsfragen (Begr. zu § 16 des Entw. amtl. Ausgabe S. 19, sowie Neitzel in RArbBl. 1921, 888 des nichtamtl. Teiles) vorbehältlich näherer örtlicher Regelung innerhalb dieses Rahmens bestimmt wird, daß bei jugendlichen Arbeitern die Arbeitszeit und die Unterrichtszeit in der Pflichtfortbildungsschule (Berufsschule) innerhalb einer Woche 54 Stunden nicht übersteigen darf, also grundsätzlich zwischen Arbeitszeit und Unterrichtszeit unterschieden wird und beide einander nicht gleichgestellt werden, woran auch die Bestimmung in § 9 Entw. über Kinderbeschäftigung in Fachschulen nichts ändert.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 21. Dez. 1921, III 415/21.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. In der Geltendmachung des im Mietvertrage für den Fall einmaliger unpünktlicher Mietzahlung festgesetzten Rechts zur fristlosen Kündigung kann ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden.†)

Die Kl. hatte an die Bekl. einen Lagerplatz mit Schuppen zu gewerblichen Zwecken vermietet.

Es war vereinbart worden, daß die Mietsraten jeweils am 1. Sept. und 1. Febr. bezahlt werden sollten. In § 15 des Mietsvertrages war bedungen, daß, wenn die Kl. nicht spätestens am dritten Tage nach dem jeweils fälligen Termin in den Besitz der

---

Zu 3. Die Entsch. erscheint wohlbegründet und verdient den Vorzug vor den auf einem entgegengesetzten Standpunkt stehenden Bescheiden des RArbM. v. 10. Juli 1919 (MittBl. d. SchlA. Groß-Berlin, 1. Jg. S. 137 ff.; auch von Kaskel, Das neue Arbeitsrecht S. 136 A gebilligt), v. 6. Jan. 1920 (ebenda 1. Jg. S. 241) und v. 3. Mai 1920 (ebenda S. 269). Wo immer man dem Begriff der „Arbeitszeit" begegnet (z. B. GewO. § 134 b Nr. 1, BetrRG. § 78 Nr. 2) handelt es sich um diejenige Zeit, innerhalb welcher, unter Abrechnung der Pausen, dem Arbeitgeber Arbeit zu leisten ist. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 120 GewO., daß die Gewerbetreibenden verpflichtet sind, die zum Besuche der Fortbildungsschule erforderliche Zeit zu gewähren, hat bereits Lotmar (Der Arbeitsvertrag Bd 2 S. 350) treffend Schulzeit und Arbeitszeit in scharfen Gegensatz gestellt. Er sagt: „Wo durch die Rechtsordnung selbst Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Einhaltung der Schulzeit auf Kosten der Arbeitszeit verpflichtet sind, ist die Leistung der Arbeit während der Schulzeit rechtlich unstatthaft." Noch schärfer spricht er auf S. 351 von einer durch das Gesetz von der regelmäßigen Arbeitszeit für die Schule abgezogenen oder arbeitsfrei gemachten Zeit.

RA. Abel, Essen.

Zu 1. Daß eine Vereinbarung, bei nicht pünktlicher Zahlung des Mietzinses könne sofort zur fristlosen Kündigung geschritten werden, zulässig ist, wird in obiger Entscheidung nicht angezweifelt. Wenn es bei Staudinger, 7./8. Aufl., zu § 554 II a heißt, daß eine solche Vereinbarung im Einzelfalle bei be-

Mietsrate gelangt ist, der Mietsvertrag sofort ohne jede Kündigung aufgehoben sei.

Da zwischen den Parteien schon wiederholt Streitigkeiten bestanden hatten, hatte die Bekl. ihre Kassiererin mehrmals ausdrücklich angewiesen, auf genaue Einhaltung der Mietszahlungen besonders peinlich zu achten. Trotzdem war durch ein Versehen der Kassiererin die am 1. Sept. fällige Mietsrate erst am 6. Sept. gezahlt, nachdem durch ein am 6. Sept. eingetroffenes Kündigungsschreiben der Kl. die Bekl. auf das Versehen ihrer Kassiererin aufmerksam gemacht worden war.

Die Räumungsklage der Kl. ist durch die Gerichte 1. und 2. Instanz abgewiesen, und zwar aus folgenden Gründen:

Was zunächst die Vertragsbestimmung betrifft, daß bei nicht pünktlicher Zahlung des Mietszinses der Mietsvertrag sofort ohne jede Kündigung aufgehoben sei, so bedeute sie nur, daß die Kl. bei Eintreten der Bedingung in Abänderung des § 554 BGB. sofort zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt sei. Die Kl. hat deshalb auch in dem Schreiben vom 6. Sept. eine solche Kündigung ausgesprochen. Abgesehen davon, daß diese Kündigung infolge unverzüglicher Zurückweisung durch die Bekl. mangels gehöriger Vollmacht derjenigen Person, die den Brief namens der Kl. unterzeichnet hatte, gemäß § 174 BGB. unwirksam ist, konnte sich die Kl. nach der ganzen Sachlage auf die Bestimmung des § 15 des Mietsvertrages nicht berufen.

Die Vereinbarung der Berechtigung zur sofortigen Kündigung hat doch lediglich den Zweck, den Vermieter gegen einen zahlungsunfähigen oder irgendwie böswilligen Mieter zu schützen. Im vorliegenden Falle ist die Bekl. durchaus zahlungsfähig, und die verspätete Zahlung ist lediglich auf ein Versehen einer Angestellten zurückzuführen. Durch einfachen telephonischen Anruf hätte die Kl. die sofortige Zahlung der fälligen Mietsrate erreichen können. Wenn sie das nicht getan hat, sondern die gesetzte Zahlungsfrist hat verstreichen lassen, um dann von dem Kündigungsrecht aus § 15 des Mietsvertrages Gebrauch machen zu können, so verstößt ihr Verhalten gegen die guten Sitten, und ihrem Vorgehen war auch aus diesem Grunde bzw. Gesichtspunkte gegenüber dem Recht des § 15 des Mietsvertrages der Erfolg zu versagen.

(LG. III Berlin, 45 S 84/20.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Menz, Berlin-Neukölln.

*

Cöln.

2. Bei Stillegung des Betriebes vor Ablauf der Sperrfrist haben die hierbei entlassenen Arbeiter keinen Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes. †)

Der von den Kl. erhobene Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes seitens der Bekl. während der sog. Sperrfrist hängt von der Auslegung ab, welche man der VO. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen v. 8. Nov. 1920, insbes. deren § 2 gibt. Die vorliegend allein strittige Frage ist die, ob Gegenstand der Regelung durch diese VO. allein die Betriebsanlagen einschließlich der Roh- und Betriebsstoffe, also ausschließlich die Gegenstände sind, in und an denen Arbeit geleistet wird und durch deren Erhaltung daher mittelbar auch der Vermehrung der Arbeitslosigkeit gesteuert wird, oder aber ob durch die VO. im bestimmten Umfange auch die Entlassung der Arbeiter selbst, die in jenen Betriebsanlagen und durch die Verarbeitung der darin befindlichen Rohstoffe beschäftigt werden, verhindert und unmittelbar verboten werden sollte. Stillegung und Entlassung der Arbeiter des stillgelegten Betriebes stehen zunächst im Verhältnis zueinander wie Ursache und Wirkung. Weil der Betrieb stillgelegt wird, werden die bisher darin beschäftigten Arbeiter entlassen. Die Entlassung der Arbeiter ist nicht die Stillegung selbst, sondern deren Folge. Dieser Tatsache trägt auch die VO. v. 8. Nov. 1920 selbst Rechnung, indem sie in § 1 Ziff. 2 besagt, daß eine Anzeige erforderlich ist, wenn Betriebsanlagen ganz oder teilweise nicht benutzt werden, sofern hierdurch eine bestimmte Anzahl von Arbeitern zur Entlassung kommen. Auch § 85 Abs. II Ziff. 2 und § 96 Abs. II Ziff. 2 BRG. sprechen von Entlassungen, welche durch die Stillegung des Betriebes erforderlich werden. Beide Tatsachen, Stillegung und Entlassung der Arbeiter des stillgelegten Betriebes, werden also vom Gesetzgeber nicht gleich behandelt, sondern es wird anerkannt, daß die Entlassung der Arbeiter, die — wenn auch notwendige — Folge der Stillegung darstellt. Es besteht deshalb auch kein genügender Grund, die beiden Vorgänge gleich zu behandeln, und es ist an sich sehr wohl möglich, die Stillegung allein einer rechtlichen Regelung zu unterwerfen, ohne gleichzeitig auch Bestimmungen über die infolge einer Stillegung notwendige Entlassung von Arbeitern zu treffen. Der gesetzgeberische Gedanke bei einer derartigen gesonderten Behandlung der Stillegung allein kann dabei sehr wohl darin liegen, durch ein Verbot oder eine Erschwerung der Stillegung die Arbeitsmöglichkeit zu erhalten, und der Vermehrung der Arbeitslosigkeit zu steuern. Diese auf die Verhinderung von Arbeiterentlassungen gerichtete gesetzgeberische Absicht braucht keineswegs dahin zu führen, die Arbeiterentlassung während der sog. Sperrfrist überhaupt zu verbieten; es kann vielmehr vom Gesetzgeber als genügend zur Erreichung seines Zweckes erachtet werden, unmittelbar nur die Stillegung selbst zu verbieten oder zu erschweren, weil er hierdurch zugleich, wenn auch nur mittelbar, die Entlassung der Arbeiter, die nur eine Folge der Stillegung ist, verhindert, ohne daß er eine solche Entlassung noch besonders zu verbieten braucht. Bei der letzten Art der Regelung wäre also nur die Betriebsstillegung an sich ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften verboten und strafbar, nicht aber die in notwendiger Folge mit solcher Stillegung stehenden Arbeiterentlassungen. Was nun die durch die VO. v. 8. Nov. 1920 erfolgte Regelung anbetrifft, so behandelt § 1 zweifellos lediglich die Betriebsstillegung als solche, ohne auch ihre Folge, die Arbeiterentlassung, zu regeln. Wenn dabei von Arbeiterentlassung die Rede ist, so geschieht dies nur zu dem Zwecke, um den Umfang der teilweisen Betriebseinstellung zu bestimmen, bei dem die VO.

---

sonderer Knebelung des Mieters gegen die guten Sitten verstoßen könne, so liegt dafür jedenfalls hier nicht der geringste Anhalt vor. Das LG. hält vielmehr hier die *Geltendmachung* solcher Vereinbarung für sittenwidrig — besser wohl: für einen Mißbrauch eines Rechts — erklärt, weil der Vermieter die dreitägige Frist habe verstreichen lassen, ohne den Mieter an seine Zahlungspflicht zu erinnern, wozu schon ein telephonischer Anruf genügt hätte. Daß ein solches Verfahren der Übung in Berlin entspricht, ist nicht festgestellt, in Hamburg besteht übrigens eine ähnliche Übung: Da die Miete regelmäßig durch Bankabschreibung vergütet wird, so pflegt der Vermieter vor dem Fälligkeitstage dem Mieter die Quittung über die Gutschrift der Miete (Bankquittung) zu senden, wodurch der Mieter an seine Verpflichtung erinnert wird. Die Annahme des LG., daß die hier fragliche Klausel lediglich den Zweck habe, den Vermieter gegen einen zahlungsunfähigen oder irgendwie böswilligen Mieter zu schützen, trifft m. E. nicht zu. Der Vermieter will auch gegen einen *nachlässigen* Mieter geschützt sein, denn dem Vermieter wird regelmäßig viel daran liegen, die Mietzinsen rechtzeitig einzubekommen, da er sie häufig zu einem erheblichen Teil sofort wieder zu verausgaben hat. Der Mieter, der sich auf eine strenge Klausel, wie hier, eingelassen hat, muß dementsprechende Vorkehrungen treffen. Da der Mieter hier ein Geschäftsmann ist (Lagerschuppen, Kassiererin), so ist es eine grobe geschäftliche Nachlässigkeit, daß die Miete nicht rechtzeitig gezahlt worden ist, die um so schwerer wiegen würde, wenn die im Urteil erwähnten Streitigkeiten der Parteien sich auch auf frühere nicht rechtzeitige Zahlung erstrecken würden. Die Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte vermisse ich in der obigen Entscheidung. War die Rechtsprechung in Fragen der vorliegenden Art rigoros, so neigt sie jetzt zum Gegenteil.

OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

Zu 2. Nach der VO. betr. *Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen* v. 8. Nov. 1920 (RGBl 1901) dürfen Abbrüche und Stillegungen von gewerblichen Betrieben nicht erfolgen, bevor nicht der Demobilmachungsbehörde von der beabsichtigten Maßnahme Mitteilung gemacht ist, und nach erfolgter Anzeige eine Sperrfrist von sechs Wochen bei Abbrüchen, vier Wochen bei Stillegungen verflossen ist.

Die genannte VO. hat den Zweck, der Arbeitslosigkeit zu steuern, indem sie Betriebsabbrüche und Betriebsstillegungen, deren Folge Arbeiterentlassungen sind, der Kontrolle der Demobilmachungsbehörde unterwirft. Die Streitfrage ist, ob durch die Verordnung auch die Entlassung von Arbeitnehmern während der erwähnten Sperrfrist verboten ist, oder ob die Entlassung von Arbeitern durch die Verordnung überhaupt nicht berührt wird, vielmehr auch während der Dauer der Sperrfrist lediglich die Bestimmungen des BRG. und der VO. v. 12. Febr. 1920 Anwendung finden, die den Arbeitnehmern gegen die Entlassung nur ein Einspruchsrecht geben.

Flatow hat in der Karten-Auskunftei, Abteilung Betriebsräteschule, v. 15. Jan. d. Js. den Standpunkt vertreten, daß Entlassungen, die innerhalb der in der Verordnung vorgesehenen Sperrfrist vorgenommen werden, insoweit *nichtig* sind, als sie eine die ordnungsmäßige Betriebsführung beeinträchtigende Veränderung der Sach- und Rechtslage darstellen, weil sie insoweit gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Denselben Standpunkt vertreten *Syrup-Weigert* in ihrem Kommentar zur genannten VO., S. 31 Anm. 5.

Demgegenüber vertritt *Goerrig* im Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin Nr. 4 v. 25. Febr. 1922, S. 39, den im obigen Urteil vertretenen Standpunkt.

Dieser Standpunkt ist auch m. E. der zutreffende. Es ist allerdings der offenbare Sinn und Zweck der VO. v. 8. Nov. 1920, die Entlassungen von Arbeitnehmern möglichst einzuschränken. Gerade aus diesem Grunde aber würde m. E. die VO., falls sie nicht nur die *Ursachen* der Arbeiterentlassungen bekämpfen, sondern auch ihre Folgen, die Arbeiterentlassungen selbst während der Sperrfrist verbieten wollte, dies klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht haben. Dies ist aber nicht geschehen. Die einzige Bestimmung, die überhaupt die Grundlage für die Ansicht bilden könnte, daß Entlassungen während der Sperrfrist verboten sind, ist die im obigen Urteil angezogene Bestimmung des § 2 der VO., wonach eine die ordnungsmäßige Betriebsführung beeinträchtigende

überhaupt erst in Wirksamkeit tritt. Die §§ 3 und 4 Ziff. 1 enthalten nur nähere Einzelheiten, welche die Ausführung des § 1 mit sich bringen; § 4 Ziff. 2 sieht die Möglichkeit der Beschlagnahme und Enteignung der durch § 1 betroffenen Gegenstände vor. § 5 bestimmt die Folgen der Unterlassung der durch § 1 vorgeschriebenen Anzeigepflicht; § 6 regelt Ausnahmefälle von § 1, und § 7 schließlich enthält die Strafbestimmungen der VO. Einzig der § 2 der VO. könnte, wenn er lediglich seinem Wortlaute nach aufgefaßt würde, auch auf die Entlassung der Arbeiter infolge der Stillegung erstreckt werden; denn wenn er verbietet, innerhalb der Sperrfrist „eine die ordnungsmäßige Führung des Betriebes beeinträchtigende Veränderung der Sach- und Rechtslage" vorzusehen, so könnte schließlich unter einer solchen beeinträchtigenden Veränderung der Sachlage auch die Entlassung aller oder einer so großen Anzahl Arbeiter verstanden werden, daß in der Folge ohne oder mit einer nur unzulänglichen Anzahl Arbeiter die ordnungsmäßige Führung des Betriebes nicht mehr möglich ist. Die Vorschrift des § 2 ist aber nicht für sich allein, sondern im Zusammenhange mit den anderen Bestimmungen der Verordnung, in deren Rahmen sie eingeführt ist, auszulegen. Diese anderen Bestimmungen aber beziehen sich, wie gezeigt, ausschließlich auf die Gegenstände des Betriebes, der stillgelegt werden soll, nicht aber auf die in diesem Betriebe beschäftigten Arbeiter. In solchem Zusammenhange aber ist anzunehmen, daß der § 2 nur den gleichen Gegenstand regeln wollte, wie die übrigen Vorschriften der Verordnung, also nur eine Veränderung der Sach- und Rechtslage bezüglich der Betriebseinrichtungen und -stoffe während der Sperrfrist verbieten wollte, zumal diese Sperrfrist bereits in § 1 geregelt ist und der § 2 lediglich den Zweck dieser Sperrfrist bestimmen wollte, also in unmittelbarem Zusammenhang mit § 1 steht. Besonders wird diese Auffassung auch noch durch den Satz 2 des § 2 selbst bestärkt, der als besonders wichtiges Beispiel der verbotenen Veränderung der Sach- und Rechtslage die Verfügung über die in § 1 Abs. 1 genannten Vorräte außerhalb des Rahmens der ordnungsmäßigen Betriebsführung anführt. Also nicht die Entlassung von Arbeitern, welche doch an sich sicher ebenso wichtig gewesen wäre wie die ordnungswidrige Verfügung über Betriebsvorräte, wird in diesem Zusammenhang als Beispiel der Anwendung des § 2 besonders hervorgehoben, sondern lediglich die Veränderung der Betriebsgegenstände. Es muß daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber auch nur die letzteren seiner Regelung unterworfen hat, was durch den Zusammenhang des § 2 mit den anderen Vorschriften der VO. objektiv auch zum Ausdruck gelangt ist. Eine einschränkende Auslegung ist übrigens, da es sich bei der ganzen VO. um eine Ausnahmebestimmung handelt, überhaupt erforderlich. Wenn also der § 2 eine doppelte Auslegung möglich macht, so ist auf jeden Fall die einschränkende anzunehmen, mithin diejenige, welche lediglich die Betriebsgegenstände, nicht auch die im Betrieb beschäftigten Arbeiter betrifft. Eine Ausdehnung der Vorschrift auch auf die letzteren hätte unbedingt klar zum Ausdruck gebracht werden müssen, dies aber ist, wie gezeigt, nicht geschehen und, wie aus der Ausführungsanweisung zu der VO. ausdrücklich — wenn auch für das Gericht nicht bindend — hervorgeht, nicht gewollt.

Hervorgehoben sei schließlich noch, daß die VO. v. 8. Nov. 1920 nur auf Betriebe von bestimmter Größe und auf Betriebseinstellungen von gewissem Umfange Anwendung findet. Es ist aber keineswegs einzusehen, weshalb die Arbeiter, welche infolge Stillegungen, auf welche die VO. keine Anwendung findet, zur Entlassung kommen, schlechter gestellt sein sollten, als die Arbeiter, welche aus Anlaß von Stillegungen entlassen werden, welche durch die VO. erschwert sind. Die Folgen der Stillegung sind doch für den einzelnen Arbeiter die gleichen, ganz gleichgültig wie groß der stillgelegte Betrieb oder der Umfang der Stillegung ist. Da die Entlassung der Arbeiter also eine solch ungleiche Behandlung je nach dem Umfang des Betriebes und der Stillegung nicht verträgt, würde sicherlich die Entlassung der Arbeiter infolge von Stillegungen auch ganz allgemein erschwert worden sein, wenn dies der Absicht des Gesetzgebers entsprochen hätte, während die Beschränkung der Stillegung als solche als lediglich die Betriebsanlagen und Stoffe betreffend ganz naturgemäß auf den größeren Umfang der Betriebsanlage und seine Stillegung abgestellt werden konnte.

Sonach war also vorliegend die Betriebseinstellung durch die Bekl. vor Ablauf der Sperrfrist verboten und gegebenenfalls strafbar, nicht aber die Entlassung der Kl. Diese können somit nicht die Fortzahlung des Lohnes für die Dauer der Sperrfrist verlangen.

(LG. Cöln, 13. ZK., Urt. v. 23. Dez. 1921, 13 S 250/21.)

Mitgeteilt von RA. van de Sandt, Cöln.

Veränderung der Sach- und Rechtslage nicht vorgenommen werden darf. Wie das landgerichtliche Urteil mit Recht ausführt, kann aber die Entlassung der Arbeiter, die man allenfalls als Veränderung der Sachlage (der Versuch von Syrup-Weigert, die Entlassung als Veränderung der Rechtslage anzusehen, erscheint mir verfehlt) ansehen könnte, bereits aus dem Grunde als Veränderung der Sachlage nicht angesehen werden, weil diese Best. des § 2, wenn sie im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der Verordnung betrachtet wird, ganz andere Maßnahmen als Veränderung der Sach- und Rechtslage ansieht. Die ganze Verordnung behandelt lediglich Veränderungen sachlicher oder rechtlicher Art an den Gegenständen des Unternehmens oder dem Unternehmen im ganzen. Hätte die VO. auch die Entlassung von Arbeitnehmern während der Sperrfrist regeln wollen, so hätte sie, da die Verhütung der Entlassung durch Erschwerung des Eintritts ihrer Ursachen ihr eigentliches und wichtigstes Ziel war, das Verbot der Entlassung eindeutig und klar zum Ausdruck gebracht und es nicht, wie geschehen, überhaupt unerwähnt gelassen, während es als besonders wichtigen Fall der verbotenen Veränderung der Sach- und Rechtslage die Verfügung über die Vorräte des Unternehmens außerhalb des Rahmens der ordnungsmäßigen Betriebsführung erwähnt.

Die Entlassung von Arbeitern während der Sperrfrist kann daher als nichtig nicht angesehen werden, dagegen haben die Arbeitnehmer gegen die Entlassung das Einspruchsrecht aus §§ 84 ff. BRG. und auf Grund der VO. v. 12. Febr. 1920. Der Arbeitgeber kann, solange die Sperrfrist nicht abgelaufen ist, dieses Einspruchsrecht nicht damit bekämpfen, daß er die Notwendigkeit der Entlassung mit der Stillegung des Betriebes begründet. § 85 Abs. 2 Ziff. 2 BRG. und die entsprechende Bestimmung der VO. v. 12. Febr. 1920, die das Einspruchsrecht bei Entlassungen versagen, die durch Betriebsstillegung erforderlich werden, finden nur Anwendung, wenn die öffentlich-rechtlichen Vorschriften der VO. v. 8. Nov. 1920 erfüllt sind, andernfalls liegt eine widerrechtliche Stillegung vor, die die Anwendung des § 85 Abs. 2 Ziff. 2 ausschließt.

RA. Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

*

Glogau.

3. Der Demobilmachungskommissar darf in Gesamt(Tarif-)streitigkeiten ergangene Schiedssprüche nicht für rechtsverbindlich erklären.†)

Der Tarifvertrag, auf den sich der Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses in Sagan v. 22. März 1920 bezieht, ist unzweifelhaft in einer Gesamt-Tarifstreitigkeit, nicht in der Streitsache einzelner Arbeiter mit einem Arbeitgeber erlassen.

Es herrscht lebhafter Streit über die Frage, ob bei einer solchen Gesamtstreitigkeit der DK. befugt ist, einen Schiedsspruch für verbindlich zu erklären. Die bejahende Ansicht stützt sich auf § 28 der EinstVO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218), nach seiner allgemeinen Fassung und auf die Meinung des RArbM., welcher diese Verbindlichkeitserklärung für wirksam erachtet hat. Diese Ansicht hat neuerdings auch besonders eingehende Begründung in der Entsch. des Dortmunder Schiedsgerichts v. 6. Febr. 1921 gefunden. Darin wird die Ermächtigung des DK. aus § 13 der EinstVO. v. 4. Jan. 1919 als derjenigen VO., aus welcher sich diejenige v. 12. Febr. 1920 entwickelt habe, hergeleitet. Allein die Auffassung, daß dieser § 13 nicht für Einzelstreitigkeiten der in der VO. genannten Personen gelte, trifft nicht zu. Die Bestimmung unterscheidet Streitigkeiten über Einstellung und Entlassung, sowie Streitigkeiten über Löhne und andere Arbeitsverhältnisse. Dabei soll der DK. in beiden Fällen in gleichgeordneter Weise mitwirken und bestimmte gleiche Stellen anrufen können. Daraus folgt aber noch nicht, daß Streitigkeiten über Löhne gerade Gesamtstreitigkeiten sein müssen. Ein Einstellungsstreit kann Lohnstreitigkeiten mit umfassen; umgekehrt ist aber auch ein Lohnstreit bereits wiedereingestellter Arbeiter denkbar. Wenn also in der VO. Einstellungs- und Entlassungsstreitigkeiten einerseits, Streitigkeiten über Löhne und Arbeitsverhältnisse andererseits genannt werden, so erscheint es durch die begriffliche Unterscheidung begründet, ohne doch den Schluß zu rechtfertigen, daß mit den Streitigkeiten über Löhne Gesamt- (Tarif-) Streitigkeiten genannt sein müssen.

Weiter bedeutet auch die Verweisung in § 13 der VO. v. 4. Jan. 1919 auf § 20 TarVO. v. 23. Dez. 1918, wonach der DK. bestimmte Schlichtungsstellen anrufen kann, nicht mehr, als daß bei Einzelstreitigkeiten über Löhne und Arbeitsverhältnisse auch zwischen tariflich gebundenen Arbeitern und Arbeitgebern der DK. entweder den in § 12 der VO. eingesetzten Schlichtungsausschuß oder die etwa vertraglich vorgesehene Schiedsstelle anrufen kann.

Zudem beruht der für die Ermächtigung des DK. angeführte § 28 EinstVO. v. 12. Febr. 1920 nicht auf der VO. v. 4./24. Jan. 1919, sondern auf derjenigen v. 3. Sept. 1919, welche die auf die Tarifverträge bezüglichen Bestimmungen der VO. v. 4. Jan. 1919 nicht aufgenommen hat. Das spricht sogar dafür, daß eine Regelung der Tarifverträge in dieser VO. nicht beabsichtigt war. Versagt hiernach der aus der geschichtlichen Entwicklung entnommene Beweisgrund für die eine Ermächtigung des DK. bejahende Absicht, so kann auch nicht geschlossen werden, daß in der VO. v. 3. Sept. 1919, die sich ausdrücklich auf die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung bezieht, bestimmt sei, daß sie sich auf andere als die in § 1 genannten Personen beziehe und die

---

Zu 3. Vgl. OLG. München mit Anm. Koch oben S. 597.

mit Gesetzeskraft ausgestattete Tarifordnung v. 23. Dez. 1918 abändere, so daß die Möglichkeit besteht, Schiedssprüche auch bei Gesamt- (Tarif-) Streitigkeiten für verbindlich zu erklären. Dies gilt in gleicher Weise für die aus der VO. v. 3. Sept. 1919 entstandene VO. v. 12. Febr. 1920 (vgl. OLG. Dresden v. 1. Aug. 1921 in den Mitt. der Ver. D. Arbeitgeber-Verbände, S. 3941). Sollte aber dieser Darlegung entgegen aus dem § 28 VO. v. 12. Febr. 1920 entnommen werden, daß dem DK. auch bei Gesamt- (Tarif-) Streitigkeiten die Befugnis zur Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen eingeräumt sei, so bleibt zu prüfen, ob zu dieser im Verordnungswege ergangenen Vorschrift die gesetzliche Ermächtigung vorlag. Das ist zu verneinen. Die VO. v. 12. Febr. 1920 stützt sich auf die Ermächtigung in § 1 I BRVO. v. 7. Nov. 1918 über die wirtschaftliche Demobilmachung. Diese VO., die auch keine Kompetenz-Erweiterung für das zuständige Arbeitsministerium durch die VO. des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 und des RPräs. v. 26. April 1919 erhalten hat, gestattet, solche Anordnungen zu treffen, die erforderlich sind, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen und abzuhelfen. Es muß sich also um Störungen handeln, die mit der Umstellung der Kriegs- in die Friedenswirtschaft zusammenhängen und besondere Folgeerscheinungen der Kriegsbeendigung und der dadurch bedingten Übergangswirtschaft sind. Nicht jede Maßnahme, die der Erhaltung oder Wiederherstellung des wirtschaftlichen Friedens dient, wird durch die dem Reichskanzler und Arbeitsminister gegebene Ermächtigung gedeckt, sondern nur solche, deren Notwendigkeit sich gerade für Umstellung der Volkswirtschaft auf die Vorkriegszeit ergibt. Dahin gehört die Unterbringung der für den Arbeitsmarkt frei gewordenen Kriegsbeteiligten und die Weiterbeschäftigung der daheim gebliebenen Arbeiter. Dagegen sind allgemeine Lohnkämpfe der Arbeiter und Arbeitgeber keine Erscheinungen, die notwendige Folgen der wirtschaftlichen Demobilmachung sind. Solche Kämpfe bestanden in der Vorkriegszeit und werden bei dem Interessenzwiespalt beider Wirtschaftsstände sich dauernd wiederholen. Sie sind bei den durch die Übergangswirtschaft erklärlichen Unsicherheiten und Stockungen häufiger wie früher; aber sie werden auch namentlich bei dem wirtschaftlichen Druck infolge des Friedensvertrages, solange dieser besteht, ständig wiederkehren. Auf solche Erscheinungen, die bei Gelegenheit der wirtschaftlichen Demobilmachung eintreten, aber nicht unmittelbare Folgen davon sind, kann sich die Ermächtigung des DK. nicht erstrecken, welcher danach auf Menschenalter hinaus eine diktatorische Machtbefugnis für das Arbeitsrecht erhalten würde.

Schließlich ist noch zu erwägen, daß, wenn der DK. in der Lage wäre jeden eine tarifliche Regelung enthaltenden Schiedsspruch für verbindlich zu erklären, darin eine wesentliche Abänderung der TarVO. v. 23. Dez. 1918 liegen würde, die Gesetzeskraft erhalten hat. Diese kennt einen gesetzlichen Zwang gegen eine Partei, den vom Schlichtungsausschuß vorgeschlagenen Tarif anzunehmen, nicht. Der gesetzliche Grundsatz der Tariffreiheit wäre daher durch eine Verwaltungsmaßnahme zu beseitigen. Eine so weitgehende Befugnis ist selbstverständlich durch das Mantelgesetz v. 7. Nov. 1918 den Zentralverwaltungsbehörden nicht gegeben. Danach entbehrt der § 28 VO. v. 12. Febr. 1920 der Rechtsgültigkeit, falls er die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, die generelle Tarifregelungen betreffen, festsetzen will. Zu dem gleichen Ergebnis gelangen u. a. das oben angeführte Urteil des OLG. Dresden v. 1. Aug. 1921, ferner die DK. Groß-Berlin, Dresden und Magdeburg in Mitt. d. Verein. d. Arbeitgeber 1920, Nr. 16; LG. Stolp, JW. 1920, 922; LG. Leipzig, Cöln, Aschaffenburg; GewG. Magdeburg, JW. 1921, 656, 912[1]; Wassermann JW. 1920, 364; Wyssel, R. u. W., 9. Jhrg. S. 36 ff.

(LG. Glogau, 2. ZK., Urt. v. 25. Nov. 1921, 3 S 41/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Birkholz, Glogau.

*

Prenzlau.

4. Unwirksamkeit der ohne Zustimmung des Betriebsrats erfolgten Kündigung eines Betriebsratsmitglieds. †)

Der Kl. war unstreitig durch Dienstvertrag mit der Bekl. bei dieser gegen ein monatliches Gehalt von 1194 ℳ angestellt. Vereinbart war sechswöchentliche Kündigung zum Quartalsschluß. Die Bekl. kündigte am 10. Febr. zum 1. April 1921, ohne zunächst die nach § 96 des BetrRG. erforderliche Zustimmung der Betriebsvertretung herbeigeführt zu haben. Diesem Erfordernisse hat die Bekl., da sie die Zustimmung der Betriebsvertretung nicht hatte erlangen können, dadurch Genüge geleistet, daß sie einen Spruch des Schlichtungsausschusses herbeiführte, der auch am 10. März 1921 die Zustimmung zur Kündigung erteilt hat. Die Parteien streiten nun darüber, ob diesem Spruche rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt der Vornahme der Kündigung beigemessen werden kann oder nicht. Verneint man diese Frage mit dem Kl., so kann das Vertragsverhältnis erst mit dem 30. Juni 1921 als beendet gelten; bejaht man aber obige Frage mit der Bekl., so würde das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bereits mit dem 31. März 1921 sein Ende erreicht haben. Der Vorderrichter mißt der Zustimmung in analoger Anwendung des § 184 des BGB. rückwirkende Kraft bei und ist daher folgerichtig zur Abweisung der Klage gelangt. Das Berufungsgericht, das die prinzipielle Bedeutung der zu fällenden Entscheidung nicht verkannt hat, kann jedoch dem Standpunkte des Vorderrichters nicht beipflichten. Allerdings stützt das Berufungsgericht seine gegenteilige Auffassung nicht auf den Schlußsatz des § 97 BetrRG., wonach bis zur Entscheidung des Schlichtungsausschusses der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Arbeitnehmer weiter in seinem Betriebe zu beschäftigen (so die Komm. zum BetrRG. von Feig-Sitzler, 2. Aufl., 1920 und Dr. Hüsing, 1921 zu § 96) — diese Bestimmung kann auch eine bloß tatsächliche Vergünstigung zugunsten des Arbeitnehmers darstellen —, sondern vielmehr auf den Wortlaut des § 96 und den Sinn der §§ 96 ff. a. a. O.

Der Wortlaut: „Zur Kündigung bedarf es" läßt zum mindesten erkennen, daß die Kündigung erst mit der eingeholten Zustimmung als rechtswirksam ausgesprochen gelten kann. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob nicht sogar aus diesem Wortlaute zu schließen ist, daß der Arbeitgeber die vorherige Einwilligung zu der beabsichtigten Kündigung von der Betriebsvertretung einholen soll. Für die obige Auslegung spricht auch der Umstand, daß das Betriebsrätegesetz selbst für den kurz zuvor behandelten Fall der Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer (§ 84 a. a. O.) sich einer ganz anderen Fassung bedient. Hier wird dem Arbeitnehmer im Falle der (bereits erfolgten) Kündigung binnen fünf Tagen nach der Kündigung ein Recht auf Einspruch gegeben, doch nur aus bestimmten sozialpolitischen Gründen. Hier wird mit gutem Rechte der Satz aufgestellt, daß der Einspruch gegen die Kündigung und die Anrufung des Schlichtungsausschusses keine aufschiebende Wirkung haben (§ 86 Abs. 3). Das Gesetz folgert auch weiterhin richtig, daß eine dem Einspruche stattgebende Entscheidung des Schlichtungsausschusses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Recht schafft. Das durch die Kündigung lösbar gewordene Vertragsverhältnis wird zu einem neuen ungekündigten Vertragsverhältnisse (vgl. hierzu auch Redemann in der DJZ. 1920, 551). Der § 96 BetrRG. gibt aber der Betriebsvertretung ein unmittelbares Recht der Mitwirkung zur Kündigung, und zwar ein grundsätzliches, das nur drei mehr oder weniger selbstverständliche Ausnahmen zuläßt. Damit ergibt sich gleichzeitig das Eingehen auf den Sinn jener gesetzlichen Bestimmung des § 96. Dieser geht dahin, der Betriebsvertretung — ein Gedanke, der in dem Betriebsrätegesetz häufiger als Grundgedanke wiederkehrt — ein Mitbestimmungsrecht zu verleihen. Aus der Natur dieses Mitbestimmungsrechtes, das die Befugnis nicht nur zur bloßen Billigung, sondern zur Mitentscheidung verleiht, folgt, daß die betreffende Rechtshandlung, hier die Kündigung, erst als vorgenommen gelten kann mit dem Ausspruche der Zustimmung zu der bereits ausgesprochenen Kündigung, bzw. mit dem Ausspruche der Kündigung nach eingeholter Zustimmung. Noch deutlicher tritt dies in der auch im vorliegenden Streitfalle angewandten Bestimmung des § 97 a. a. O. zutage, wonach die fehlende Zustimmung der Betriebsvertretung durch den Schlichtungsausschuß ersetzt werden kann. Der Schlichtungsausschuß wird hier nicht, wie in dem Falle der §§ 84 ff. a. a. O. auf einen Einspruch gegen die bereits erfolgte Kündigung hin tätig, sondern er wirkt wie sonst die Betriebsvertretung, an deren Stelle er lediglich getreten ist, zur Kündigung mit. Er entscheidet also hier nicht bloß wie das ordentliche Gericht deklarativ über die rechtliche Zulässigkeit und Rechtswirksamkeit der Kündigung unter Beobachtung be-

---

Zu 4. § 96 des BetrRG. bestimmt: „Zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitgliedes einer Betriebsvertretung oder seiner Versetzung in einen anderen Betrieb bedarf der Arbeitgeber der Zustimmung der Betriebsvertretung." Auf Grund dieser Bestimmung ist die Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes ohne Zustimmung der Betriebsvertretung unwirksam. Diese Unwirksamkeit kann nicht durch nachträgliche Zustimmungserklärung der Betriebsvertretung geheilt werden. Das LG. stellt sich mit Recht auf den gleichen Standpunkt und lehnt die Anwendung des § 184 BGB., der rein privatrechtlichen Inhalts ist, für den Fall des § 96 des BetrRG. ab. Das LG. hätte aber in seinen Folgerungen weitergehen müssen. Die Zustimmung der Betriebsvertretung oder der diese Zustimmung ersetzende Spruch des Schlichtungsausschusses kann die wegen mangelnder Zustimmung unwirksame Kündigung des Arbeitgebers nicht nur nicht mit rückwirkender Kraft wirksam machen, sondern kann mangels irgendeiner dahingehenden positiven Gesetzesbestimmung die mangels Zustimmung unwirksame Kündigung überhaupt nicht heilen. Der Arbeitgeber hätte in dem vom LG. entschiedenen Falle die Kündigung nach Erlaß der Entscheidung des Schlichtungsausschusses wiederholen müssen, da seine vorhergehende Kündigung unwirksam war und durch den Spruch des Schlichtungsausschusses nicht wirksam werden konnte.

Diese Folgerungen wären allerdings auf den Urteilstenor ohne Einfluß geblieben, da der Kl. selbst sein Gehalt nur für die Zeit bis zum 30. Juni 1921 verlangt hat.

RA. Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

stimmter materiellrechtlicher Normen, sondern konstitutiv, und zwar bis zu einem gewissen Grade nach freiem Ermessen. Die die Kündigung sanktionierende Entscheidung kann aber keineswegs rückwirkende Kraft besitzen. Wenn der Schlichtungsausschuß im Falle der §§ 84 ff. a. a. O. in dem die Kündigung gutheißenden Sinne entscheidet, so verwirft er damit lediglich den eingelegten Einspruch, beseitigt also nur das gegen die erfolgte Kündigung aufgestellte Gegengewicht. Die Frage der Rückwirkung kommt hier nicht in Betracht, weil die Wirksamkeit der Rechtshandlung gar nicht in der Schwebe ist, zumal da das Gesetz ja auch ausdrücklich im § 86 Abs. 3 dem Einspruch und der Anrufung des Schlichtungsausschusses keine aufschiebende Wirkung verleihen. Der Fall des § 97 a. a. O. liegt somit ganz ähnlich wie die im Mieterschutzrecht zugelassene Einholung der Zustimmung des MEA. zu der Kündigung seitens des Vermieters. Auch hier wirkt der Spruch des MEA. nicht auf eine etwa bereits ausgesprochene Kündigung zurück.

Das Berufungsgericht hält aber auch die analoge Anwendung des § 184 BGB. nicht für zutreffend. Der Begriff der zivilrechtlichen Zustimmung ist ein anderer als der der Zustimmung des Betriebsrätegesetzes.

Erstere ist ein rein zivilrechtlicher Rechtsakt, der ergänzend zu noch unvollkommenen Rechtsgeschäften einer fremden dritten Person hinzutritt, um dieses Rechtsgeschäft vollkommen, d. h. rechtswirksam zu gestalten. Sei es, daß dadurch in der dritten fremden Person vorhandene Willensmängel ausgeglichen werden sollen wie bei den Geschäftsbeschränkten oder nicht vertretungsberechtigten Personen, sei es, daß die Rechtsordnung die Mitwirkung anderer doch auch rechtlich interessierter Personen verlangt, wie beim Nacherben im Verhältnisse zum Vorerben, den Ehegatten untereinander, dem Gläubiger im Verhältnisse zum Schuldübernehmer usw. Die Zustimmung des § 96 BetrRG. dient aber nicht der Heilung von Willensmängeln oder der Mitwirkung rein rechtlich interessierter Personen, sondern sie ist ein aus neuzeitlichen sozialpolitischen Anschauungen geborener Begriff und stellt sich als eine Mitwirkung von Kreisen dar, die dem durch die betreffende Rechtshandlung Betroffenen wirtschaftlich und sozial gleichgestellt sind, also als eine Mitwirkung von lediglich wirtschaftlich und sozial, nicht aber auch rechtlich interessierten Persönlichkeiten.

Aus allen diesen Erwägungen heraus kann das Berufungsgericht der Zustimmung der Betriebsvertretung bzw. des Schlichtungsausschusses zu der Kündigung des Arbeitgebers gemäß den §§ 96, 97 des BetrRG. keine rückwirkende Kraft beimessen.

(LG. Prenzlau, 26. Jan. 1922, S 250/21.)

Mitgeteilt von RA. Dommer, Prenzlau.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. AusfBest. z. RStempG. § 196a; BGB. § 139. — Erstattung von Stempelsteuern. Haben Eheleute mit einem Dritten einen Kaufvertrag abgeschlossen, so ist im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Ehemannes der Vertrag nicht nur für diesen, sondern auch für die Ehefrau nichtig, es sei denn, daß die letztere den Vertrag auch ohne die Beteiligung ihres Ehemannes abgeschlossen haben würde. †)

Durch notariellen Vertrag v. 30. Nov. 1918 haben die F.schen Eheleute ein Grundstück für 120 500 ℳ käuflich erworben. Zum Vertrag ist ein Reichsstempel von $^2/_3$% des Kaufpreises mit 803,50 ℳ verwendet und von den Käufern am 2. Jan. 1919 gezahlt worden. Der Ehemann F. ist gestorben. Seine Witwe hat innerhalb der zweijährigen Frist des § 199 Abs. 1 Satz 2 der AusfBest. zum RStempG. die Erstattung des Stempels beantragt, weil der nicht zur Ausführung gekommene Kaufvertrag nichtig sei. Als Nichtigkeitsgrund wird geltend gemacht, der Kaufpreis sei in dem Vertrag anders als verabredet beurkundet, und der verstorbene Ehemann F. sei zur Zeit des Vertragsabschlusses infolge von Geisteskrankheit geschäftsunfähig gewesen. Der Erstattungsantrag ist durch Entsch. des LFA. abgelehnt worden. Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte Rechtsbeschwerde.

Nach § 223 RAbgO. sind die ordentlichen Rechtsmittel gegen Bescheide über Erstattungsansprüche gegeben, wenn diese Ansprüche aus Rechtsgründen zugelassen sind. Dies ist vorliegend der Fall. Nach § 85 Abs. 2 RStempG. 1918 hat der Bundesrat zu bestimmen, ob und inwieweit die Grundwechselabgabe auf Antrag zu erstatten ist. Auf Grund dieser Vorschrift ist vom Bundesrat im § 196a der AusfBest. zum RStempG. angeordnet worden, daß die Abgabe zu erstatten ist, wenn ein beurkundeter Rechtsvorgang nichtig oder infolge einer Anfechtung von Anfang an als nichtig anzusehen ist. Da diese Bestimmung vom Bundesrat auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen ist, steht sie dem Gesetze selber gleich, so daß der hiernach zulässige Erstattungsantrag mit den ordentlichen Rechtsmitteln verfolgbar ist. Vgl. das Urteil des erkennenden Senats v. 3. März 1920 (RFH. 2, 162). Über den Erstattungsantrag hat das LFA. gemäß § 199 der AusfBest. zum RStempG. entschieden. Nach § 223 Satz 2 RAbgO. würde daher an sich die Berufung an das Finanzgericht gegen den ablehnenden Bescheid des LFA. zulässig sein. Da indes Finanzgerichte im Bezirke des LFA. noch nicht eingerichtet sind, tritt an die Stelle der Berufung die Rechtsbeschwerde an den RFH. (§ 21 der EinfVO. zur RAbgO.). Die Rechtsbeschwerde ist hiernach zulässig. Sie ist auch begründet.

Das LFA. hat die Erstattung abgelehnt, weil in dem Rechtsstreit, der zwischen den am Kaufvertrage beteiligten Parteien geschwebt hat, nicht festgestellt worden sei, daß der Vertrag nichtig sei, und weil auch im Falle der Nichtigkeit, die Erstattung nach § 198 Satz 2 der AusfBest. zum RStempG. im Hinblick darauf abzulehnen gewesen wäre, daß die Antragstellerin von den die Nichtigkeit des Vertrages bedingenden Umständen Kenntnis gehabt haben mußte. Die Rechtsbeschwerde rügt demgegenüber, daß der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit zur Äußerung darüber gegeben worden sei, ob ihr die die Nichtigkeit des Vertrages bedingenden Umstände bekannt gewesen seien. Sie macht geltend, daß die Nichtigkeit im Prozesse lediglich deshalb nicht festgestellt worden sei, weil dieser durch Vergleich sein Ende gefunden habe, und daß ihr selbst von der Geschäftsunfähigkeit ihres Ehemannes nichts bekannt gewesen sei. Der mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin erhobenen Verfahrensrüge war der Erfolg nicht zu versagen.

Allerdings kann sich die Beschwerdeführerin nicht aus eigenem Rechte (zu vgl. am Ende des Urteils) darauf berufen, daß der Kaufpreis anders als verabredet in dem Vertrage niedergeschrieben worden sei. Hat sie von diesem Umstand Kenntnis gehabt, so steht diese Kenntnis nach § 198 der AusfBest. zum RStempG. der Erstattung entgegen. Will sie aber behaupten, daß sie von der anderen Niederschrift, abweichend von der Vereinbarung, nichts gewußt habe, dann wäre das Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern könnte nur wegen Irrtums angefochten werden. Vgl. §§ 125, 119 BGB. und RGRKomm. 3. Aufl. Anm. 6 zu § 125 S. 173 und Anm. 2, 3 zu § 119 S. 147. Der Vertrag ist aber nicht angefochten. Will die Beschwerdeführerin aber behaupten, daß sie die Urkunde unterschrieben habe, ohne sich um ihren Inhalt zu kümmern, dann fehlte es auch an jedem Irrtum ihrerseits bei der unterschriftlichen Vollziehung, die Beschwerdeführerin hätte sich bewußterweise ihrem Inhalt unterworfen, und es stände ihr auch nicht einmal ein Anfechtungsrecht zu (zu vgl. RG. 62, 205; 77, 312). Die Bestimmung des § 196a der AusfBest. zum RStempG.

Zu 1. Die Vorschrift des § 223 RAbgO., inhalts deren gegen Bescheide über Erstattungsansprüche die ordentlichen Rechtsmittel gegeben sind, soweit die Ansprüche aus Rechtsgründen zugelassen sind, bedeutet einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der Rechtsprechung des RG., die mit Bezug auf Erstattungsansprüche aus § 25 PrStempG. den Rechtsweg nicht zuließ, auch soweit nach Abs. 1 unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen, also aus Rechtsgründen, ein Erstattungsanspruch gewährt war. Die Anwendung des § 223 RAbgO. beschränkt sich aber nach der Rechtsprechung des RFH. nicht auf die Fälle, in denen das Steuergesetz selbst die Erstattung vorschreibt; sie erstreckt sich auch auf die in den AusfBest. des Bundesrats vorgesehenen Ansprüche, soweit diese nicht bloße Verwaltungsanordnungen, sondern auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassene Rechtsvorschriften enthalten, wie insbesondere die auf § 85 Abs. 2 RStempG. beruhenden §§ 196, 198 der AusfBest.

Daß i. S. des § 196a der AusfBest. ein beurkundeter Rechtsvorgang auch dann nichtig ist, wenn gemäß § 139 BGB. die teilweise Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts herbeiführt, kann begründetem Zweifel nicht unterliegen. Sind aber bei einem Vertragsschluß auf einer Seite mehrere Personen beteiligt, so führt die Nichtigkeit gegenüber einer dieser Personen nach der Rechtsprechung des RG., der der RFH. sich in obigem Urteil angeschlossen hat, die Nichtigkeit gegenüber sämtlichen Vertragsteilnehmern herbei, falls nicht nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß die übrigen Beteiligten den Vertrag auch ohne Mitwirkung desjenigen, dessen Willenserklärung nichtig ist, geschlossen haben würden.

In Anlehnung an § 25 Abs. 3 PrStempG. ist nach § 198 der AusfBest. zum RStempG. im Falle der Erstattung der Abgabe deren Wiedereinziehung von demjenigen Vertragschließenden zulässig, welcher bei der Beurkundung von den die Nichtigkeit bedingenden Umständen Kenntnis hatte, und deshalb ist, wenn diese Voraussetzung beim Antragsteller vorliegt, sein Erstattungsgesuch abzulehnen; in letzterem Falle versagt also der an sich gegebene Erstattungsanspruch. Die Vorinstanz hatte geglaubt den Erstattungsanspruch mit der Begründung zurückweisen zu dürfen, daß die Antragstellerin von der die Nichtigkeit des Vertrages bedingenden Geschäftsunfähigkeit ihres Mannes Kenntnis gehabt haben müsse; der RFH. erklärt diese Begründung mit Recht für nicht ausreichend, weil sie die Tatsachen nicht erkennen lasse, auf Grund deren die Feststellung getroffen sei.

Geh. JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

kann also insoweit keine Anwendung finden, so daß in diesem Punkte die Vorentscheidung zutreffend ist.

Anders liegt die Sache hinsichtlich der behaupteten Geisteskrankheit des Ehemannes der Beschwerdeführerin. In dieser Beziehung weist der Umstand, daß in dem nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich beendeten Rechtsstreit, der zwischen den Vertragsbeteiligten über die Nichtigkeit des Vertrages geschwebt hat, die Geschäftsunfähigkeit des Ehemannes F. nicht festgestellt worden ist, nichts dafür, daß die Geschäftsunfähigkeit tatsächlich nicht vorhanden war. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Ehemannes würde der Vertrag nicht nur für diesen, sondern auch für die Ehefrau, die das Grundstück zur Hälfte erworben hat, nichtig sein, es sei denn, daß die beschwerdeführende Ehefrau den Kaufvertrag auch ohne Beteiligung ihres Ehemannes geschlossen haben würde. (Vgl. § 139 BGB. und RG. 59, 174; 62, 186.) Dafür, daß letzteres der Fall gewesen sein würde, liegen bis jetzt keine Anhaltspunkte vor. Die ganze Sachlage scheint dagegen zu sprechen. Die Vorinstanz hätte sich deshalb eigener Ermittlungen über die behauptete Geschäftsunfähigkeit des Ehemannes der Beschwerdeführerin nicht entziehen dürfen, zutreffendenfalls prüfen müssen, ob die Antragstellerin hiervon Kenntnis hatte, evtl. auch, ob sie den Vertrag ohne Beteiligung ihres Ehemannes geschlossen haben würde. Die Vorinstanz durfte sich nicht mit dem keine Feststellung enthaltenden Hinweis begnügen, daß die Antragstellerin von den die Nichtigkeit bedingenden Umständen Kenntnis haben **mußte**; sie mußte vielmehr die Tatsachen erörtern und darlegen, aus denen sie diese Kenntnis folgerte, und auf Grund dieser Tatsachen feststellen, ob diese Kenntnis bei der Antragstellerin vorhanden war oder nicht. Die angefochtene Entsch. unterliegt hiernach der Aufhebung, und die Zurückverweisung in die Vorinstanz erweist sich als notwendig, damit letztere die fehlenden Feststellungen nachholt und demnächst anderweit in der Sache Entscheidung trifft.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 10. Jan. 1922, II A 480/21.)

×**2. Die Bewertung von Aktien nach dem Kursstand eines bestimmten Zeitraums kann nicht durch den Einwand entkräftet werden, daß der Kursstand ein niederer gewesen sein würde, wenn der gesamte Betrag der Aktien auf einmal auf den Markt geworfen worden wäre.** (RStempG. 1918, TarNr. 1 A a.)†)

Zur Entscheidung steht lediglich die Frage, ob die Steuerbehörde bei Berechnung der Reichsstempelabgabe aus TNr. 1 A a des RStempG. berechtigt war, als Wert derjenigen Forderungsrechte auf 28 000 Stück N.-Aktien, die das Bankenkonsortium als Gegenwert für die übernommenen 42 000 Stück junge Aktien der P.-Gesellschaft in diese eingebracht hat, den **Kurswert** der ersteren Aktien zugrunde zu legen. Die Beschwerdeführerin verlangt mit der Rechtsbeschwerde wie in den Vorinstanzen, daß von diesem Kurswert ein Abschlag von 25% vom Nennwert gemacht werde. weil es sich um einen so großen Posten dieser Wertpapiere handle, daß der Kurs mindestens um den Betrag dieses Abschlags herabgedrückt worden sein würde, wenn dieser Posten auf einmal auf den Markt geworfen worden wäre.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet:

Nach § 137 Abs. 1 RAbgO. ist bei Bewertungen der gemeine Wert zugrunde zu legen. Dabei ist nach Abs. 2 jede wirtschaftliche Einheit für sich zu bewerten und ihr Wert im ganzen festzustellen. Was als wirtschaftliche Einheit zu gelten hat, ist nach den Anschauungen des Verkehrs zu entscheiden; neben örtlicher Gewohnheit und tatsächlicher Übung sind die Zweckbestimmung und wirtschaftliche Zusammengehörigkeit oder Abhängigkeit der einzelnen Gegenstände zu berücksichtigen.

Schon für den Bereich des preuß. EinkStG. hat die Rechtsprechung in ständiger Übung angenommen, daß bei Kapitalvermögen jede einzelne Post eine besondere wirtschaftliche Einheit, also jede einzelne Aktie, jeder einzelne Kux für sich eine besondere Kapitalanlage bildet (vgl. insbesondere Urt. des OVG. v. 28. März 1903 unter 2 und v. 19. April 1905, Entsch. in StStS. 11, 56; 12, 95), und es ist unter der gleichen Auffassung für die Ergänzungssteuer hieraus der Schluß gezogen worden, daß es nicht angängig sei, für zum Kapitalvermögen gehörige Wertpapiere etwa einen niedrigeren Wert als den Kurswert bloß mit Rücksicht darauf anzunehmen, daß, wenn der ganze Besitz gleichzeitig auf den Markt geworfen würde, dies den Kurs des Papiers drücken würde (Urt. des OVG. v. 7. Mai 1897, a. a. O. Bd. 6 S. 27). Auf diesen Standpunkt hat sich auch für den Bereich des KrStG. das Schrifttum gestellt (Strutz, Komm., 2. Aufl. S. 195 Anm. 1 e). Das gleiche muß auch für die Bewertungsvorschriften der RAbgO. angenommen werden (vgl. den Komm. von Mrozek S. 453 Anm. 16 zu § 137). Denn wenn auch nach § 138 Abs. 1 der gemeine Wert durch den Preis bestimmt wird, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, so sind doch nach der gleichen Vorschrift **ungewöhnliche** Verhältnisse nicht zu berücksichtigen. Solche wären aber gegeben, wenn der ganze ungeheuere Posten auf einmal und am gleichen Tage an den Markt gebracht würde. Es wäre in der Tat widersinnig, für die Wertbemessung zum Zweck der Steuerberechnung einen wertmindernden Umstand berücksichtigen zu wollen, der ernstlich nie eintreten wird. Denn es wird dem Erwerber nicht einfallen können, sich auf diese Weise selbst den Kurs zu verderben, ganz abgesehen davon, daß, wenn eine AG. die Aktien einer anderen Gesellschaft an sich bringt, sie dies nicht tut, um sie gleichen Tags wieder loszuschlagen, sondern um sich einen dauernden Einfluß auf die andere Gesellschaft zu sichern.

Daß im vorliegenden Falle nicht die Aktien selbst, sondern Forderungsrechte auf die Aktien eingebracht sind, ändert nichts an der Beurteilung. Denn fest steht, daß nicht etwa die Sacheinlage darin besteht, daß das Bankkonsortium gegen sich ein einziges Forderungsrecht auf Lieferung der 28 000 Stück Aktien begründet, sondern die von ihm erworbenen Forderungsrechte auf die Aktien eingebracht hat. Das ergibt nicht nur der Übernahmevertrag zwischen Bankkonsortium und der Beschwerdeführerin v. 10. Juni 1920, der ausdrücklich vom Einbringen der Forderungsrechte auf die 28 000 Stück N.-Aktien spricht. Es geht auch aus dem Beschlusse der Generalversammlung der Beschwerdeführerin v. 8. Mai 1920 hervor, der dem Übernahmevertrag zugrunde liegt und dahin lautet, daß die jungen Aktien der Beschwerdeführerin zum Nennwert zu begeben seien, sofern der Übernehmer sich verpflichtet, „in die P.-Gesellschaft als Sacheinlage **die Forderungsrechte** auf Übertragung aller der Aktien der N.-Aktiengesellschaft einzubringen, deren Inhaber sich bis zu einem näher bestimmten Zeitpunkt zur Übertragung ihrer Aktien an die P.-Gesellschaft im Umtausch gegen junge Aktien von zwei N.-Aktien zu drei jungen P.-Aktien verpflichten, wobei für **jedes Forderungsrecht** auf Übertragung von zwei N.-Aktien je drei junge Aktien gewährt werden“.

Daß das einzelne Forderungsrecht den Aktien gleich zu werten ist, die es repräsentiert, ist nicht bestritten. Wertpapiere aber, die in Deutschland einen Kurswert haben, sind nach § 141 RAbgO. mit dem Kurswert anzusetzen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 7. Okt. 1921, II A 307/21.)

3. Einbringen von Vermögen einer offHG. in eine GmbH., wenn nicht die offHG., wohl aber ihre sämtlichen Mitglieder Gesellschafter der GmbH. werden. Reichsstempelpflicht.†)

Der Steuerstreit dreht sich um die Frage, ob die Übertragung

Zu 2. Ein Aktionär bringt als Gegenwert gegen die von ihm übernommenen Aktien 28 000 Stück junge Aktien einer anderen Gesellschaft ein. Soweit diese jungen Aktien bereits einen Kurs haben, ist die Entscheidung, die den Stempel- und Kurswert dieser Aktien zugrunde legt, nach § 141 RAbgO. begründet. Da aber der RFH. seine Entscheidungen in erster Linie auf den § 137 Abs. 1 RAbgO. stützt, so ist wohl anzunehmen, daß ein Kurswert für die jungen Aktien nicht vorhanden war und daß in der Entscheidung der Kurswert der alten Aktien zugrunde gelegt ist. Diesen Erwägungen des Gerichtshofes kann nicht im vollen Umfange zugestimmt werden. Zunächst erscheint es höchst bedenklich, anzunehmen, daß jede Aktie für sich zu bewerten ist. Es ist nicht immer nur ein quantitativer, sondern ein sehr wesentlicher qualitativer Unterschied zwischen dem Verkauf bzw. der Einbringung einer Aktie und einer Mehrheit oder, wie die Praxis jetzt sagt, eines „**Pakets**“ von Aktien. Letzteres kann mehr wert sein, als der zusammengefaßte Wert der einzelnen Stücke, z. B., wenn man sich die Mehrheit einer Gesellschaft verschaffen will, aber auch weniger, weil der Verkauf einer so großen Menge nach dem Gesetz von Angebot und Nachfrage den Kurs drücken würde.

Es geht auch zu weit, wenn man den Verkauf eines so großen Quantums i. S. des § 138 Abs. 1 RAbgO. als ungewöhnliches Ereignis bezeichnet. Es hätte geschätzt werden müssen, wie hoch der gemeine Wert einer derartigen Menge von Aktien anzunehmen sei, und dieser Wert hätte der Stempelfestsetzung zugrunde gelegt werden müssen.

JR. **Albert Pinner**, Berlin.

Zu 3. Die Entsch. ist in ihrem Ergebnis recht angreifbar. Bei der Gründung einer GmbH. ist der Errichtungsstempel nicht nur aus dem Betrag der übernommenen Stammeinlagen, sondern auch aus dem Wert der von den Gesellschaftern außer den Stammeinlagen gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG. übernommenen Leistungen zu bezahlen. Dabei ist wichtig, daß bei der GmbH. im Gegensatz zum Aktienrecht diese Sonderleistungen nicht wiederkehrende Sachleistungen zu sein brauchen, sondern auch einmalige Sachleistungen oder einmalige oder wiederkehrende Geldleistungen sein können. Auch von einer Gegenleistung kann die Leistung abhängen. Immer aber muß, wenn eine Sonderleistung i. S. des § 3 Abs. 2 GmbHG. und damit eine stempelpflichtige Leistung vorliegen soll, die Leistung und im Falle der Abhängigkeit von einer Gegenleistung auch diese, wenn auch nicht in ihren Einzelheiten, so doch in ihren Grundlagen im Gesellschaftsvertrag festgestellt sein. Dies gilt insbesondere auch von der Gegenleistung. Es muß sich zumindestens die Grundlage für ihre Bemessung aus dem Gesellschaftsvertrage ergeben (so mit Recht **Staub-Hachenburg** § 3 Anm. 20). Hier ist nun im Gesellschaftsvertrag über die Berechnung der Gegenleistung gar nichts bestimmt, vielmehr sind die eigentlichen Grundlagen für die käufliche Überlassung der Geschäftsaktiven einer besonderen Vereinbarung vorbehalten. Dies genügt m. E. nicht, um die Annahme einer Sonderleistung i. S. des § 3 Abs. 2 zu rechtfertigen. Damit entfällt aber auch die Stempelpflicht für diese in ihren Grundlagen außerhalb des Gesellschaftsvertrages vereinbarten Leistungen.

RA. Prof. Dr. **Geiler**, Mannheim-Heidelberg.

von Vermögensgegenständen im Betrage von 508 497,92 ℳ von der OHG. B. auf die GmbH. G. Leistungen in sich schließt, die von Gesellschaftern der letzteren Gesellschaft außer der Leistung der Stammeinlage übernommen worden und daher nach TNr. 1 A b Sp. 4 des RStempG. bei Berechnung der Abgabe dem Betrage des Stammkapitals hinzuzuzählen sind, und ob in der Übertragung dieses Vermögens auf die GmbH. ein nach TNr. 1 A d stempelpflichtiges Einbringen von Gegenständen in die GmbH. liegt. Die erste Instanz hat beides angenommen und hat dabei unterstellt, daß das Einbringen eine Leistung neben der baren Zahlung der Stammeinlagen war. Die Steuerpflichtige behauptet dagegen, daß sich das Einbringen der Vermögensgegenstände lediglich als ein Kaufvertrag zwischen der GmbH. und der OHG. darstelle, und deshalb nur der Stempel aus TNr. 1 A b und nur nach Maßgabe des eingezahlten Stammkapitals geschuldet sei. Die Vorinstanz ist der Steuerpflichtigen beigetreten.

Für die Entscheidung der Frage kommt einmal in Betracht, daß alle drei Gesellschafter der OHG. zu den Gesellschaftern der neugegründeten GmbH gehören, daß nach Art. 2 des Gesellschaftsvertrags Gegenstand des Unternehmens der neuen Gesellschaft der Betrieb des von der OHG. geführten Fabrikationsgeschäfts ist und daß, wie Art. 3 bestimmt, die neue Gesellschaft „in Ausführung des Art. 2 die Lagerbestände, die Außenstände und Kreditoren, den Kasse- und Wechselbestand, sowie einen Teil der Bankguthaben der OHG., letzteres in noch näher zu vereinbarender Weise" übernehmen wird. Die „Einzelheiten", so fährt Art. 3 Abs. 2 fort, „werden durch Vereinbarungen zwischen den Geschäftsführern der neuen Gesellschaft und der OHG. geregelt". Die OHG. bleibt übrigens nach Art. 4 fortbestehen und behält das Eigentum an den auf ihren Namen eingetragenen Immobilien, an den erforderten Maschinen und Geschäftseinrichtungen aller Art.

Die Vorinstanz hat ein Vorliegen der Steuerpflicht in den angegebenen Richtungen verneint, weil die OHG. nicht Gesellschafterin der GmbH. geworden sei, die Übernahme von Teilen ihres Vermögens auf die GmbH. also auch kein gesellschaftsvertragsmäßiges Einbringen in diese darstellen könne. Dabei scheint sie noch Gewicht auf die Fassung des Art. 3 zu legen, der nur ausspreche, die Vermögenswerte würden übernommen werden nach Vereinbarung der Einzelheiten zwischen den Geschäftsführern der beiden Gesellschaften.

Das FA., das die Rechtsbeschwerde eingelegt hat, wendet sich mit Recht gegen diese rechtliche Auffassung des Tatbestandes sowohl soweit TNr. 1 A b als TNr. 1 A d in Betracht kommt. Zwar irrt es darin, daß die neben der Stammeinlage übernommenen Leistungen nicht beurkundet zu sein brauchen. Denn wie im Urteil des erkennenden Senats v. 21. Nov. 1919 (RFH. 1, 286) ausgeführt ist, handelt es sich bei den übernommenen Leistungen i. S. von TNr. 1 A b Sp. 4 des RStempG. um besondere Leistungen der im § 3 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die GmbH., bezeichneten Art, und diese müssen nach der angeführten Gesetzesstelle im Gesellschaftsvertrage verlautbart sein.

Das ist aber auch geschehen. Diejenigen drei von den fünf Gesellschaftern der GmbH., die die alleinigen Gesellschafter der OHG. sind, haben die Verpflichtung übernommen, die in Betracht kommenden Gegenstände der OHG. auf die GmbH. zu übertragen. Eine solche Verpflichtung war möglich und sie war auch gewollt. Zwar war nicht die OHG. Gesellschafterin der GmbH., sondern nur ihre einzelnen Gesellschafter. Indessen hätte schon dies die Gesellschafter nicht gehindert, das Vermögen der OHG. in die neugegründete GmbH. gesellschaftsvertragsmäßig einzubringen, weil nach § 185 BGB. eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam ist, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt, und diese Einwilligung vorlag, da die Gesellschafter der GmbH., die die Verfügung trafen, auch die alleinigen Gesellschafter der OHG. waren. Doch bedarf es eines Zurückgreifens auf § 185 BGB. gar nicht, da die Gesellschafter der OHG. als Eigentümer des Vermögens dieser Gesellschaft zur gesamten Hand in dieser Gesamtheit auch unmittelbar über dieses Vermögen zu verfügen rechtlich in der Lage waren. Mit Bezugnahme auf Entsch. des OLG. München (Bd. 1 n. F. S. 258, 395) wird in dem Erläuterungsbuche von v. Schmidt, Zur bayerischen Kosten- und Stempelgesetzgebung S. 315 in einem Falle, in dem zwei Gründer an eine AG. ihre Einlage durch Einbringen des Vermögens einer bisher von ihnen beiden gebildeten OHG. leisten, mit Recht ausgeführt, daß es sich hier nur um einen Rechtsvorgang handle, nämlich um die Übertragung des Vermögens der OHG. auf die AG. und nicht etwa außerdem um einen Zwischenübergang des Vermögens der OHG. auf die beiden Gesellschafter. Das Vermögen der OHG. werde unmittelbar durch diese an die unter Mitwirkung ihrer Teilhaber neugegründete AG. übertragen, indem die OHG. die Einlagenpflicht ihrer beiden Teilhaber erfüllt.

Die Verpflichtung, die in Betracht kommenden Teile des Vermögens der OHG. in das Gesellschaftsvermögen der GmbH. überzuführen, war auch als gesellschaftsvertragsmäßige Verpflichtung gemeint, da durch sie die Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise gefördert werden sollte (§ 705 BGB.). Denn nach Art. 2, 3 des Gesellschaftsvertrags ging die gegenseitige Verpflichtung der Gesellschafter dahin, das Fabrikgeschäft der OHG. zu betreiben und in Ausführung dieses Zwecks die im Art. 3 bezeichneten Vermögensbestandteile der OHG. auf die GmbH. zu übernehmen. Die Durchführung dieses Gesellschaftszwecks konnte nicht anders als derart geschehen, daß die Gesellschafter, die zugleich die Gesellschafter der OHG. waren, gesellschaftsvertragsmäßig die Pflicht übernahmen, für die Übertragung jenes Vermögens der OHG. auf die GmbH. zu sorgen. Eine andere Auslegung der Art. 2, 3 ist schlechthin unmöglich. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es völlig belanglos, wenn im Art. 3 Abs. 2 die Einzelheiten des Vermögensübergangs der Vereinbarung der Geschäftsführer der beiden Gesellschafter vorbehalten waren. Die drei Gesellschafter der OHG. waren als alleinige Gesellschafter dieser Gesellschaft und als die Hauptbeteiligten an der neuen Gesellschaft in der Lage und verpflichtet, diese Einzelheiten einer solchen Regelung zuzuführen, daß Art. 3 Abs. 1 ausgeführt werden konnte. Daß die zu übernehmenden Gegenstände im Gesellschaftsvertrage selbst aufgeführt sein müssen, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn er den Umfang der Leistungsverpflichtung so umschreibt, daß danach der Umfang, wenn auch nur auf Grund außerhalb der Vertragsurkunde stehender Unterlagen, feststellbar ist.

Damit ist dargetan, daß die Verpflichtung zur Einbringung der Gegenstände einerseits eine den genannten Gesellschaftern gegenüber der Gesellschaft auferlegte besondere Leistung i. S. des § 3 des Gesetzes, betr. die GmbH., und damit auch i. S. von Sp. 4 der TNr. 1 A b, andererseits eine Einbringung dieser Gegenstände in die GmbH. seitens jener Gesellschafter i. S. von TNr. 1 A d war.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 7. Nov. 1921, II A 172/21.)

4. Bei der Veranlagung einer natürlichen Person zur KrAbg. 1918 kommt es mit darauf an, daß diese Person das Inkrafttreten des Gesetzes erlebt hat.†)

Der Vater der Beschwerdeführerin ist vor dem Inkrafttreten des KrAbgG. 1919, nämlich bereits am 11. Mai 1919, gestorben. Strittig ist, ob er trotzdem zur Kriegsabgabe veranlagt werden kann. Der Senat bejaht diese Frage in Übereinstimmung mit der in dem Urteil des 1. Sen. v. 27. Febr. 1920 I A 56/20 (RFH. 2, 213) bezüglich der Kriegsabgabe 1918 vertretenen Auffassung. Der Senat hat dabei in einem Urteil vom heutigen Tage III A 84/21 zur Stütze

---

Zu 4. Besitzsteuergesetz und Kriegssteuergesetz (§ 2) unterscheiden zwischen Veranlagungszeitraum — erstmals 1. Jan. 1914 bis 31. Dez. 1916 — (§ 18 BesStG.) und Erhebungszeitraum — erstmals 1. April 1917 bis 31. März 1920 — (§ 24 BesStG.). § 74 BesStG. bestimmt, daß durch den Tod des Steuerpflichtigen innerhalb eines Erhebungszeitraumes die Verbindlichkeit zur Entrichtung der noch nicht bezahlten Teilbeträge der Steuer nicht berührt wird. Hieraus wurde geschlossen (Hallbauer DJZ. 1917, 642; Rheinstrom Anm. 3 zu § 74 BesStG.), daß durch den Tod des Steuerpflichtigen während des Veranlagungszeitraumes die Steuerpflicht wegfällt. Dieser Anschauung ist RFH. 2, 110 entgegengetreten. In Übereinstimmung mit RFH. 1, 117 unterschied das Urteil zwischen dem Zeitpunkte der Entstehung der Steuerpflicht, welche mit dem Beginn des Steuerjahres oder des gesetzlichen Stichtages wirksam wird, und der Steuerschuld, welche sich erst aus der Veranlagung oder erst aus der Festsetzung der Steuer verbunden mit der Mitteilung der Steuerforderung an den Steuerpflichtigen ergibt. Aus dieser Unterscheidung zog der RFH. die praktische Konsequenz, daß durch die mit der Steuerpflicht eingetretene „Veranlagbarkeit" des später Verstorbenen eine Rechtslage geschaffen sei, die sein Vermögen beeinflusse und nach § 1922 BGB. mit seinem Vermögen als Ganzes auf die Erben übergehe (RGRKomm. z. BGB. Anm. 5 zu § 1922). Der Begriff der „Vererblichkeit der Veranlagbarkeit" (RFH. 2, 113) versagt aber, wenn das Gesetz, auf Grund dessen die Steuer in Anspruch genommen wird, im Zeitpunkte des Todes des Steuerpflichtigen noch nicht in Kraft war. Trotzdem hat der RFH. für das KrAbgG. 1918 (RFH. 2, 313) auch das Mehreinkommen der Personen der Kriegsabgabe unterworfen, die den maßgebenden Stichtag erlebt haben, gleichviel ob sie auch den Tag des Inkrafttretens des Gesetzes oder den Tag der Feststellung des Mehreinkommens überlebt haben oder nicht. Den gleichen Rechtsgrundsatz stellt die obige Entscheidung nunmehr auch für das KrAbgG. 1919 auf, trotz der Schwierigkeiten der rechtlichen Konstruktion der Haftung der Erben für die Steuerschuld des Erblassers. Eine andere Stellungnahme wäre angesichts der für das KrAbgG. 1918 erfolgten Entscheidung unverständlich. In dieser war ausgeführt: „Die Kriegssteuergesetzgebung beruht, wie in der Begründung zum Entwurf eines Kriegsgewinnsteuergesetzes (Drucks. des RT. Nr. 223 1914/16 S. 11) zum Ausdruck gebracht ist, auf dem Grundgedanken, die während des Krieges bei Personen und Gesellschaften eingetretene Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Lage möglichst weitgehend durch eine Steuer zu erfassen, weil eine solche Sonderbesteuerung eine unabweisbare Forderung des sozialen Gewissens sei, in einer Zeit, die so ungeheure Opfer an Gut und Blut erheische und von Millionen der Volksgenossen die höchste persönliche Hingabe an das Vaterland fordere." So bedenklich die Heranziehung so allgemeiner Gesichtspunkte zur Lösung von rechtlichen Schwierigkeiten im Einzelfalle sein mag, so wenig ist gegen das Ergebnis der vorstehenden Entscheidung einzuwenden, wenn sich auch über ihre Begründung streiten läßt.

RA. Dünkelsbühler, München.

der Steuerpflicht im besonderen bezüglich der Kriegsabgabe 1919 noch folgendes ausgeführt:

„Noch mehr als der Wortlaut im § 2 KrAbgG. 1918 weist der des § 2 KrAbgG. 1919 auf die Tatsache hin, daß der Gesetzgeber offenbar die Veranlagung zu einer nach § 8 maßgebenden Jahresveranlagung zur Landeseinkommensteuer als notwendige, aber auch einzige Voraussetzung für die Bejahung der Abgabepflicht angesehen wissen will. Der § 2 KrAbgG. 1919 verzichtet darauf, vorzuschreiben, daß die Abgabepflicht nach einem bestimmten Stichtag zu beurteilen sei, wie dies in dem § 2 KrAbgG. 1918 noch geschehen ist. Er schreibt lediglich vor: Abgabepflichtig sind alle natürlichen Personen, die bei einer nach § 8 maßgebenden Jahresveranlagung zur Landeseinkommensteuer veranlagt worden sind. Welches das Schicksal dieser Personen nachher gewesen ist, ob sie ausgewandert oder gestorben sind oder sonstwie die allgemeinen Voraussetzungen für eine Steuerpflicht bei ihnen weggefallen sind, spielt keine Rolle. Falls etwa in einem Lande auf Grund des § 8 Satz 2 des Gesetzes die Jahresveranlagung für das Rechnungsjahr 1918 an Stelle der für 1919 als maßgebend erklärt worden wäre, könnte es unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, sämtliche in der Zeit zwischen der Jahresveranlagung für 1918 (also unter Umständen seit dem 1. Jan. 1918) verstorbenen Personen von der Mehreinkommensteuer deshalb frei zu lassen, weil das KrAbgG. 1919 erst unterm 10. Sept. 1919 verabschiedet worden ist. In dem Anbinden der Abgabepflicht an eine bestimmte Jahresveranlagung kommt der Wille des Gesetzgebers, dem Gesetz ohne Rücksicht auf das Erleben des Inkrafttretens seitens des Abgabepflichtigen Wirksamkeit zu verschaffen, genügend deutlich zum Ausdruck. Gegenteiliges kann auch nicht dem Art. 12 der VollzugsAnw. v. 18. Dez. 1919 entnommen werden, vielmehr spricht gerade auch dieser Artikel die Abgabepflicht der vor der Veranlagung Verstorbenen aus, ohne diejenigen auszunehmen, die nach dem Zeitpunkt für die Veranlagung zur Landeseinkommensteuer, aber vor dem Inkrafttreten des KrAbgG. 1919 gestorben sind."

Nicht zu verkennen ist, daß die rechtliche Konstruktion der Haftung der Erben für die Steuerschuld des Erblassers gewisse Schwierigkeiten bereitet. Man kann hier nicht den Begriff der Veranlagbarkeit zu Hilfe nehmen, der den RFH. in dem Urteil v. 16. Dez. 1919 I A 246/19 (RFH. 2, 110) veranlaßt hat, die Haftung der Erben für eine am Stichtag noch nicht entstandene Steuerschuld des Erblassers auszusprechen. Denn auch eine Veranlagbarkeit war vorliegendenfalls insolange nicht gegeben, als das Gesetz nicht in Kraft getreten war. Im übrigen ist nach dem jetzt gültigen Rechte der RAbgO. (§ 81) davon auszugehen, daß die Steuerschuld bereits mit der Verwirklichung des Tatbestandes entstanden ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Die Zwischenzeit bis zur Festsetzung des Betrages der Steuer ist nicht mehr von Bedeutung. Demgemäß wird, da feststeht, daß der Gesetzgeber alle bei einer nach § 8 KrAbgG. 1919 maßgebenden Jahresveranlagung zur Landeseinkommensteuer veranlagten Personen fassen wollte, davon auszugehen sein, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, rückwirkend auf den Stichtag für die Landeseinkommensteuer, die Kriegsabgabeschuld als entstanden anzusehen ist, wenn auch am Stichtag selbst die Schuld noch nicht bestand und mangels eines Gesetzes auch noch nicht in Rechnung gezogen werden konnte. Wie bei dieser Sachlage die Haftung der Erben, Testamentsvollstrecker usw. gemäß §§ 87, 90 RAbgO. sich gestaltet, wenn in der Zwischenzeit vom Tode des Steuerpflichtigen bis zum Tage des Inkrafttretens des Gesetzes der Nachlaß verteilt worden sein sollte, ohne daß Mittel zur Bezahlung der Steuerschuld zurückblieben, bedarf hier keiner weiteren Erörterung, da insoweit nicht die Veranlagung des Steuerpflichtigen, sondern die Beitreibung der geschuldeten Steuer in Frage stünde. Die in der Rechtsbeschwerde vertretene Auffassung, daß nur die vor dem Tode des Steuerpflichtigen entstandenen Steuerschulden sich in der Nachlaßmasse befinden und auf die Erben übergehen können, hat der RFH. bereits in dem erwähnten Urteil v. 16. Dez. 1919 unter Bezugnahme auf § 1967 Abs. 2 BGB. abgelehnt.

Schließlich ist auf das gleichfalls unterm heutigen Tage ergangene, zur Veröffentlichung bestimmte Urteil III A 132/21 zu verweisen, in dem der Senat an Hand der Entstehungsgeschichte der Kriegssteuergesetzgebung dargelegt hat, daß der Gesetzgeber mit der Festsetzung der Stichtage die Absicht verbunden hat, den an diesem Tage bestehenden Zustand ganz allgemein zur Grundlage der Abgabe zu machen.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 9. Nov. 1921, III A 227/21.)

×**5. Tonausbeutungsvertrag als Vertrag, der es dem Tonausbeuter ermöglicht, wie ein Eigentümer über das Grundstück zu verfügen.** †)

Es handelt sich darum, ob durch die notariellen Verträge vom 25. Mai und 30. Juni 1920 Rechtsvorgänge beurkundet sind, die es dem als steuerpflichtig in Anspruch genommenen Beschwerdeführer, ohne daß das Eigentum der Grundstücke auf ihn übertragen ist, ermöglichen, über die Grundstücke wie ein Eigentümer zu verfügen, und ob demnach Steuerpflicht auf Grund des § 6 GrErwStG. besteht. Die Verträge stellen sich in erster Linie als Tonausbeutungsverträge dar. Die Eigentümer räumen dem Beschwerdeführer das Recht ein, allen auf den Grundstücken vorkommenden Ton, Tonsand und sonstige Mineralien zu gewinnen, sich anzueignen und zu entfernen. Der Beschwerdeführer darf zu diesem Zwecke auf den Grundstücken alle Anlagen herstellen und darf an den Grundstücken alle Änderungen vornehmen und unterhalten, die ihm zur Erreichung dieses Zweckes dienlich erscheinen. Das Ausbeutungsrecht ist auf 30 Jahre eingeräumt. Die Gras- und sonstige landwirtschaftliche Nutzung wurde für 1920 den Eigentümern vorbehalten. Ferner soll ihnen für die Dauer des Vertrags, der auf 30 Jahre vereinbart ist, die Nutzung der auf den Grundstücken stehenden Obstbäume verbleiben. Als Gesamtvergütung für alle Rechte aus dem Vertrage sollten die Eigentümer bis zum 10. Juni 1920 (bzw. sofort) 450 ℳ für die nassauische Rute erhalten. Der Beschwerdeführer ist befugt, die Rechte aus dem Vertrage an Dritte zu übertragen und auch die Ausbeute durch Dritte vornehmen zu lassen. Ihm werden gleichzeitig die Grundstücke zum Kauf angeboten, und die Eigentümer halten sich während der Dauer des Vertrags an dieses Angebot gebunden. Als Kaufpreis ist im Falle der Annahme des Angebots die Gesamtvergütung für das Ausbeutungsrecht festgesetzt, so daß bei Zustandekommen eines Kaufvertrags der Kaufpreis bereits beglichen sein soll.

Der Bezirksausschuß hat aus der Gesamtheit der Vertragsbestimmungen die Überzeugung gewonnen, daß die Voraussetzungen des § 6 a. a. O. gegeben sind. Allerdings legt er anscheinend den Umstand, daß der Beschwerdeführer auf den Grundstücken zum Zweck der Ausbeutung Anlagen herstellen und an ihnen Veränderungen vornehmen darf, eine zu große Bedeutung bei; auch ist es nicht verfänglich, daß in dem Kaufangebot ein Preis festgesetzt ist, weil das zum Wesen des Kaufangebots gehört. Selbst wenn man hierin Rechtsirrtümer erblicken sollte, die an sich zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müßten, so würde der RFH. bei freier Beurteilung doch zu demselben Ergebnis kommen, wie dieser. Freilich bringen es wohl viele Tonausbeutungsverträge mit sich, daß alle wesentlichen wirtschaftlichen Befugnisse an Stelle des Grundeigentümers dem Ausbeuter zustehen. Denn in dem Tongehalt erschöpft sich oft der Hauptwert des Grundstücks, und nach der Ausbeutung bleiben dem Eigentümer dann keine erheblichen Wirtschaftswerte mehr übrig. Indessen ist im vorliegenden Falle der Boden des reinen Tonausbeutungsvertrags durch die Verbindung mit dem Kaufangebot verlassen. Nach diesem Angebot kann der Beschwerdeführer während 30 Jahren seiner wirtschaftlichen Verfügungsmacht ohne weiteres auch die rechtliche zugesellen, ja sogar ohne daß er noch ein besonderes Entgelt zu leisten hätte; dieses ist bereits in der für das Ausbeutungsrecht gewährten Vergütung enthalten. Gerade darin liegt aber die Anerkennung, daß die rein juristische Stellung der im Grundbuch noch eingetragen gebliebenen Eigentümer neben dem Ausbeutungsrecht und dem Rechte des Beschwerdeführers aus dem Angebot keine Bedeutung mehr hat, daß also die Rechte des Beschwerdeführers, so wie sie ausbedungen sind, alle eigentlichen Befugnisse des Eigentümers enthalten, gleich-

---

Zu 5. Der Entsch. dürfte im Ergebnis, nicht aber in der Begründung beizutreten sein. Durch die Verbindung des Tonausbeutungsvertrags mit dem Kaufangebot hatte der Erwerber sowohl die wirtschaftliche, als auch die rechtliche Machtvollkommenheit hinsichtlich des Grundstücks im wesentlichen erlangt, da die Obstnutzung anscheinend von geringer Bedeutung gewesen ist. Das Kaufangebot stand vermöge der Identität des Kaufpreises und der in dem Tonausbeutungsvertrage vorgeschriebenen Vergütung mit diesem in organischer Verbindung. Der letztere Vertrag gewährte dem Erwerber das praktisch im wesentlichen unbeschränkte Nutzungsrecht, das Kaufangebot gewährte ihm die Möglichkeit, durch bloße einseitige Annahme ohne weitere Opfer — denn die Steuerlast scheidet bei dieser Betrachtung aus — das Eigentum auch rechtlich zu erlangen und dann oder schon vorher durch Abtretung oder Verpfändung seiner Ansprüche den fraglichen Vermögenswert zu übertragen oder zu belasten. Daß die Verfügung vor dem Eigentumswechsel formell nicht über das Grundstück selbst, sondern über den Anspruch auf das Grundstück stattfindet, ist, wie der RFH. zutreffend ausführt, belanglos. Das „Verfügen" i. S. des § 6 ist im wirtschaftlichen, nicht im formaljuristischen Sinne zu verstehen, denn es genügt, daß der Erwerber, ohne das Eigentum zu erwerben, „wie ein Eigentümer über das Grundstück verfügen kann". Die Bestimmung setzt demnach voraus, daß die Verfügung das Grundstück auf juristischen Umwegen erfaßt.

Dagegen ist der ganze Schluß der obigen Entsch. abzulehnen. Der Satz, es komme nur darauf an, ob die eingetragenen Eigentümer noch in der bezeichneten Art verfügen dürfen, ist mit allen diesbezüglichen Ausführungen irreführend. Die Einschränkung der Verfügungsmacht des bisherigen Eigentümers ist nach § 6, der nur von der Stellung des Erwerbers spricht, an sich nicht entscheidend. Sie kann nur als Indiz in Betracht kommen, um die Rechtsmacht des Erwerbers nach Inhalt und Umfang zu umgrenzen. Wenn aber der Rechtsbeschränkung des Veräußerers nicht eine entsprechende Rechtsvermehrung auf seiten des Erwerbers gegenübersteht, begründet die erstere nicht die Anwendung des § 6. Andernfalls müßte dieser bei einem bloßen Veräußerungsverbot, bei einer bloßen Verkaufsofferte u. dgl. anwendbar werden, was dem klaren Wortlaut der Vorschrift widerspricht.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

viel ob das Eigentum grundbuchmäßig übertragen wird oder nicht. Damit aber sind die Voraussetzungen des § 6 erfüllt.

Die Ansicht des Beschwerdeführers, es müsse zur Erfüllung des § 6 dem Berechtigten in erster Linie die Befugnis eingeräumt sein, das Grundstück zu belasten und zu veräußern, trifft nicht zu. Die bürgerlich-rechtliche Möglichkeit, solche Rechtshandlungen im eigenen Namen vorzunehmen, hängt regelmäßig von der Eintragung im Grundbuch ab. § 6 setzt aber gerade voraus, daß diese Eintragung nicht erfolgt ist. Nur darauf kommt es an, ob die eingetragenen Eigentümer noch in der bezeichneten Art verfügen dürfen. Dinglich ist das natürlich der Fall. Sie sind aber durch den Vertrag dem Beschwerdeführer gegenüber schuldrechtlich gebunden. Das Kaufangebot können sie im Falle der Annahme nur erfüllen, wenn sie die Grundstücke (wie ausdrücklich bedungen ist) dem Beschwerdeführer übereignen können. Im übrigen ist eine Übertragung an Fremde und eine Belastung schon wegen der dem Beschwerdeführer eingeräumten Befugnisse kaum denkbar. Unerheblich ist es, welche Zwecke mit dem Kaufangebot verfolgt sind. Wenn der Zweck der war, daß der Beschwerdeführer, wenn er bis zum Ablauf der dreißig Jahre noch nicht zur Ausbeutung gekommen sein sollte, die Möglichkeit haben sollte, durch Eigentumserwerb sich das Ausbeutungsrecht auch für die Zukunft zu sichern, so spricht das nicht dagegen, daß er in der Lage ist, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, sondern bestätigt vielmehr diese Auffassung.

Die Gesamtheit der Vertragsbestimmungen mußte in den Eigentümern die Vorstellung erwecken, daß die Grundstücke völlig ihrer Verfügungsmacht entglitten sind. Die verhältnismäßig unbedeutenden Nutzungsbefugnisse, die ihnen bleiben, können daran nichts ändern, ebensowenig wie die entfernte Möglichkeit, daß sie nach 30 Jahren vielleicht einmal wieder in den Vollbesitz der Grundstücke kommen können, diese Vorstellung beeinflußt.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 7. Nov. 1921, II A 498/21.)

×6. Schätzung der steuerpflichtigen Umsätze nach Normalzahlen.†)

Der Beschwerdeführer ist Landwirt. Er hat die im UmsStG. 1918 vorgesehenen Aufzeichnungen nicht geführt. In der Steuererklärung hatte er den Umsatz für 1918 auf insgesamt 10 000 ℳ, auf Anhalten des FA. spezifiziert auf 15 936 ℳ, im Einspruchsverfahren auf 22 291 ℳ angegeben. Die Einspruchsstelle hat erklärt, diesen Angaben nicht folgen zu können, sie hat die Besteuerungsgrundlagen geschätzt und dabei eine von Sachverständigen hergegebene Aufstellung, wonach in normal bewirtschafteten Marschbetrieben durchschnittlich ein Umsatz von 2000 ℳ auf den Hektar angenommen werden kann, in der Weise als Anhalt benutzt, daß sie bei dem Beschwerdeführer einen Umsatz von 1500 ℳ für 1 ha angenommen hat. So ist sie zu einem Umsatz von 28 400 ℳ gelangt. Die Berufungsstelle hat hieran festgehalten, da der Steuerpflichtige irgendwelche Umstände, die bei ihm eine Herabsetzung des Umsatzes rechtfertigen könnten, nicht vorgebracht habe.

Der Beschwerdeführer bemängelt, daß die Schätzung für seinen Betrieb nicht unter Mitwirkung des örtlichen Schätzungsausschusses erfolgt sei, der in erster Linie zur Einschätzung berufen sein sollte. Die Wirtschaften würden mit sehr verschiedenen Ergebnissen geführt; es könne daher nicht für einen ganzen Amtsbezirk oder gar ein ganzes Land nach Umsatzzahlen geschätzt werden, die für alle in Frage kommenden ähnlichen Betriebe Geltung hätten.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Da keine ordnungsmäßigen Aufzeichnungen vorliegen, mußte der Umsatz geschätzt, d. h. nach Wahrscheinlichkeitserwägungen festgestellt werden (§ 210 RAbgO.). Die Einzelheiten dieser Schätzung liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete und sind deshalb der Nachprüfung durch den RFH. entzogen (§ 267 a. a. O.).

Da bei der Umsatzsteuer die Mitwirkung der für die Steuern vom Einkommen und vom Vermögen gebildeten Ausschüsse nicht vorgesehen und demnach ausgeschlossen ist (§ 25 a. a. O.), wird die Rüge, daß die Schätzung nicht unter Mitwirkung des örtlichen Schätzungsausschusses erfolgt sei, der in erster Linie zur Einschätzung berufen sein sollte, im Zusammenhang mit dem weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers als Bemängelung des Umstandes zu verstehen sein, daß sein Umsatz lediglich nach den für größere Bezirke für Marschbetriebe von Sachverständigen ermittelten Normalzahlen festgesetzt sei, ohne daß Sachverständige gehört seien, die mit den Verhältnissen seines Betriebes vertraut gewesen seien. Da § 210 Abs. 1 RAbgO. vorschreibt, daß bei Schätzungen alle Umstände zu berücksichtigen sind, die für die Schätzung von Bedeutung sind, könnte in Frage kommen, ob die von den Vorinstanzen beliebte summarische Behandlung eine Verletzung des Gesetzes enthalte. Bei Würdigung dieser Frage muß jedoch das Ziel des im § 210 Abs. 1, 2 vorgeschriebenen Schätzungsverfahrens beachtet werden. Das UmsStG. 1918 verlangt im § 15 — ebenso wie das UmsStG. 1919 im § 31 —, daß der Steuerpflichtige gewisse Aufzeichnungen macht, die die Höhe des Umsatzes mit Sicherheit erkennen lassen. Kommt der Steuerpflichtige diesem Gebote nicht nach, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, so hat er es sich selber zuzuschreiben, daß die Höhe der von ihm erzielten Entgelte mangels geeigneter Berechnungsgrundlagen, durch Schätzung seitens des FA. ermittelt werden muß. Ziel dieser Schätzung kann aber nicht sein, nur die Entgelte zu ermitteln, deren Vereinnahmung in irgendeiner Weise nachgewiesen werden kann, sondern nur, möglichst zutreffend die Höhe der tatsächlich von ihm erzielten Entgelte zu finden. Die Sache liegt durchaus anders als etwa im Strafverfahren oder auch nach der herkömmlichen Praxis bei Schadensermittlungen im Zivilprozeß, wonach nur das, was unbedingt sicher festgestellt ist, berücksichtigt werden darf oder doch berücksichtigt wird und der Schuldige oder Pflichtige frei ist, soweit der Beweis nicht bündig geführt wird; im Steuerfestsetzungsverfahren sind vielmehr nicht nur die nicht ziffernmäßig feststehenden Ergebnisse feststehender Schätzungsunterlagen, sondern diese Unterlagen selber, soweit sie nicht feststehen, zu schätzen, d. h. griffweise nach mehr oder minder sicheren Wahrscheinlichkeitserwägungen festzusetzen; vgl. die Begründung des Entwurfes der RAbgO. S. 122 (erster Abdruck S. 105). Die Ungewißheit, d. h. der Spielraum, innerhalb dessen die Behörden wegen des Fehlens bestimmter Anhalte zu mehr oder minder willkürlicher Festsetzung gezwungen sind, darf hier nicht dazu führen, nur den Betrag zu bestimmen, der auch in dem dem Steuerpflichtigen ungünstigsten Falle als sicher vereinnahmt anzusehen wäre. Dann wäre, wer gewissenhaft Buch führt, stark im Nachteil gegen den, der dies nicht tut, und je mehr der Steuerpflichtige die Vorschriften über die Buchführung vernachlässigt, desto besser würde er fahren, und der Steuerpflichtige, dem nur nachgewiesen werden kann, daß er gewerbsmäßig Umsätze erzielt hat, aber nicht wieviele und welche, führe am besten. Das würde den Zwecken, die gerade bei der Umsatzsteuer mit Einführung der Buchführungs- und Aufzeichnungspflicht verfolgt sind, völlig widersprechen und das Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verletzen. Die Sache liegt umgekehrt: Jeder Steuerpflichtige hat es in der Hand dadurch, daß er die von dem UmsStG. verlangten Aufzeichnungen macht, die besonderen Verhältnisse und Ergebnisse seines Betriebes zur Geltung zu bringen; unterläßt er dies, so darf er sich nicht beklagen, wenn die infolge dieser Vernachlässigung eintretende Unsicherheit gegen ihn ausschlägt.

Selbstverständlich ist hiermit nicht gesagt, daß der Steuerpflichtige, der die vom UmsStG. geforderten Aufzeichnungen nicht macht, der Willkür der Behörden preisgegeben wäre. Subjektive Willkür ist natürlich ausgeschlossen (§ 6 RAbgO.), aber objektiv nötigt der Steuerpflichtige die Behörden gerade dadurch, daß er ihnen die sicheren Berechnungsunterlagen entzieht, wie vorhin dargelegt ist, zu einer größeren Bewegungsfreiheit. Das gilt bis zu einem gewissen Maße auch von dem von den Behörden bei der Schätzung einzuhaltenden Verfahren; denn sie mögen verfahren, wie sie wollen: wenn die sicheren Unterlagen fehlen, haftet jeder Schätzung etwas Unsicheres und Willkürliches an.

Wenn die Behörde wie im vorliegenden Falle für einen nicht zu großen Bezirk die für Marschbetriebe im Jahre 1919 erzielten Umsätze durch Sachverständige je nach der Größe des Betriebes abgestuft ermittelt hat, so wird man vielleicht einwenden können, daß die so ermittelten Normalzahlen vielleicht für keinen einzigen Betrieb sicher zutreffen. Dennoch wird man sagen können, daß die Zahlen im allgemeinen einen guten Anhalt gewähren und den großen Vorzug haben, daß sie zu einer gleichmäßigen Besteuerung führen. Statt dessen könnte die Behörde natürlich auch die Verhältnisse des einzelnen landwirtschaftlichen Betriebes zugrunde legen, sie ermitteln und Sachverständige darüber hören. Bei diesen Ermittlungen ist aber sowohl die Behörde wie auch der Sachverständige stark auf die Angaben des Steuerpflichtigen angewiesen. Dadurch wird etwas in das Schätzungsverfahren hineingebracht, was die Sicherheit dieser Schätzung stark beeinflußt. Denn es wird damit zu rechnen sein, daß der Steuerpflichtige wesentlich nur die ihm ungünstigen Umstände hervorhebt. Das braucht durchaus nicht auf bösem Willen zu beruhen, sondern kann durch Unkenntnis veranlaßt werden, wie z. B. im vorliegenden Falle kein Anlaß vorliegt, zu bezweifeln, daß der Wechsel in den stets als nach bestem Wissen abgegebenen Erklärungen über die Höhe des Umsatzes von 10 000 ℳ auf 15 936 ℳ und auf 22 291 ℳ, in der Rechtsbeschwerde sogar auf 24 530 ℳ darauf zurückzuführen ist, daß der Steuerpflichtige, weil er die vorgeschriebenen Aufzeichnungen nicht gemacht hat, keine Klarheit über die Ergebnisse seines Betriebes gehabt hat.

Zu 6. Die Sorgfaltspflicht der Finanzbehörde erfordert, daß sie bei einer Schätzung die vorhandenen, insbesondere die vom Steuerpflichtigen angebotenen Erkenntnisquellen benutzt. Zudem bestimmt der vom RFH. selbst angezogene § 210 RAbgO., daß alle Umstände zu berücksichtigen sind, die für die Schätzung Bedeutung haben. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Schätzung durch Verschulden des Steuerpflichtigen notwendig geworden ist, oder durch andere Umstände. Hiernach erscheint die summarische Behandlung, die der RFH. für den vorliegenden Fall gestatten will, nicht gerechtfertigt zu sein. Eine andere Frage ist, ob es sich nicht de lege ferenda empfiehlt, die summarische Behandlung in Fällen solcher Art zuzulassen. Die Erfahrung lehrt, daß Landwirte nicht selten durch Unterlassung von Aufzeichnungen die Veranlagung zur Umsatzsteuer und zu anderen Steuern erschweren. Es müßten dann aber Grundsätze für die summarische Behandlung aufgestellt werden, die eine Willkür der Finanzbehörde ausschließen. Insbesondere müßte, wenn Normalzahlen zugrunde gelegt werden sollen, das Verfahren für die Ermittlung dieser Zahlen und die Heranziehung von sachverständigen Vertretern der betreffenden Erwerbszweige für dieses Verfahren angeordnet werden.

RA. Dr. Kaufmann, Leipzig.

Jedenfalls wird man bezweifeln können, ob die Schätzung unter Zugrundelegung der bezirksweise ermittelten Normalzahlen oder die Ermittlung durch Sachverständige im Einzelfalle zu einem zuverlässigen Ergebnis führt. Ist das aber richtig, so kann von einer irrigen Rechtsanwendung oder von einem Mangel im Verfahren (Nichtanhörung örtlicher Sachverständiger), wenn die Behörde den ersteren Weg in wohlverstandenem Interesse eines glatt ablaufenden Veranlagungsverfahrens wählt, wenigstens dann nicht gesprochen werden, wenn der Steuerpflichtige gar nichts dafür vorgebracht hat, daß die Normalzahlen für seinen Betrieb aus irgendwelchen besonderen Gründen keine Geltung hätten. Daß die Vorinstanzen über die eigenen Angaben des Pflichtigen schließlich hinweggegangen sind, war geboten, da diese Angaben zunächst auch nur auf Schätzung beruhten, wiederholt gewechselt haben und den allgemeinen Erfahrungstatsachen widersprechen.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 29. Nov. 1921, V A 86/21.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Ein öffentlicher Beamter, der die Leistung des in Artikel 176 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 und der VO. des Reichspräsidenten vom 14. August 1919 vorgeschriebenen Eides auf die Reichsverfassung verweigert, verletzt die Pflichten, die ihm sein Amt auferlegt, und macht sich damit des Dienstvergehen i. S. des § 2 Ziffer 1 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 schuldig.†)

Gegen das Urteil des Kreisausschusses hat der Angeschuldigte Berufung eingelegt mit dem Antrage:

„von seiner Vereidigung auf die sogenannte Reichsverfassung Abstand zu nehmen und ihn in seinem Amte als Gutsvorsteher zu belassen".

Zur Begründung hat er dargelegt, daß die RVerf. v. 11. Aug. 1919 nicht in den Formen zustande gekommen sei, die in der Verfassung v. 16. April 1871 für deren Änderung vorgeschrieben waren. Die neue Verfassung sei daher rechtsungültig und stehe außerdem im Widerspruche zu der von ihm beschworenen Preuß. Verfassung. Von dem Eide auf die letztere habe der König von Preußen ihn nicht entbunden und könne dies auch gar nicht. Der Angeschuldigte bestreitet ferner, die in den §§ 90, 91 der LandgemeindeO. für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie v. 3. Juli 1891 geregelten Pflichten eines Gutsvorstehers verletzt und sich eines Disziplinarvergehens schuldig gemacht zu haben.

Die Berufung konnte keinen Erfolg haben. Der Art. 176 RVerf. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1383) schreibt vor:

„Alle öffentlichen Beamten und Angestellten der Wehrmacht sind auf diese Verfassung zu vereidigen. Das Nähere wird durch Verordnung des Reichspräsidenten bestimmt."

Zu Unrecht verweigert der Angeschuldigte diese von ihm als Gutsvorsteher gemäß der VO. des Reichspräsidenten v. 14. Aug. 1919 (RGBl. 1419) erforderte Eidesleistung.

Die grundlegende Auffassung des Angeschuldigten, die RVerf. v. 11. Aug. 1919 entbehre der Rechtsgültigkeit, ist unzutreffend.

Über die Rechtslage, die durch die Staatsumwälzung vom November 1918 geschaffen war, hat sich das RG. wie folgt ausgesprochen:

„Nach Verdrängung der Bundesfürsten war die oberste Staatsgewalt auf den Rat der Volksbeauftragten übergegangen, in dessen Händen die Machtmittel waren und der sich ihrer bediente. Die Volksregierung hatte sich bis dahin überall durchzusetzen und mit Hilfe der ihr zu Gebote stehenden Machtmittel auch die vereinzelten Angriffe widerstrebender Volksgruppen mit Erfolg abzuwehren vermocht. Das reicht aus, ihrer tatsächlich geübten Herrschaft rechtliche Anerkennung zu sichern (RGSt. 53, 65 und 54, 266)

Das OVG. hat sich diesen Ausführungen angeschlossen. Sie stimmen überein mit der in der historischen und rechtswissenschaftlichen Literatur von jeher vertretenen Auffassung, daß auch durch politische Tatsachen Recht geschaffen werden kann, insbesondere Staatsgewalten entstehen und Staatsverfassungen geändert werden (vgl. Dahlmann, Politik 2. Aufl. S. 199; v. Treitschke, Politik Bd. 1 S. 141; Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre 3. Aufl. von Walter Jellinek S. 269, 274 ff.; Windscheid-Kipp, Pandekten 1. Aufl. Bd. 8 S. 84, § 15 Anm. 5; Zorn, Die Staatsumwälzung im Deutschen Reiche DJZ. 1919, 132). Auf Grund der vom Rate der Volksbeauftragten am 30. Nov. 1918 erlassenen Wahlordnung (RGBl. 1345) ist die verfassunggebende Nationalversammlung gewählt worden, die durch das Gesetz, betreffend die vorläufige Reichsgewalt v. 10. Febr. 1919 (RGBl. 169) sich mit der Schaffung der RVerf. betraut, dann durch das Übergangsgesetz v. 4. März 1919 (RGBl. 283) die Wahlordnung genehmigt und am 31. Juli 1919 die Verfassung beschlossen hat. Nach Art. 13 dieser am 11. Aug. 1919 verkündeten RVerf. bricht Reichsrecht Landesrecht. Damit entfällt auch der Einwand des Angeschuldigten, daß die Bestimmung der Reichsverfassung über die Eidesleistung im Widerspruche zu der Preuß. Verfassung v. 31. Jan. 1850 stehe.

Der Eid ist von dem Angeschuldigten in dem Wortlaut „Ich schwöre Treue der Reichsverfassung" erfordert worden, wie ihn die VO. des Reichspräsidenten v. 14. Aug. 1919 (RGBl. 1419) festgesetzt hat. Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Wortlaut zu ernstlichem Zweifel Anlaß geben kann, ob die Auferlegung der Pflicht zur Ablegung eines so gefaßten Eides nicht die Grenzen der dem Reichspräsidenten durch Art. 176 Satz 2 RVerf. erteilten Ermächtigung überschreitet und außerdem mit der den Beamten durch Art. 130 Abs. 2 RVerf. gewährleisteten Gesinnungsfreiheit im Widerspruche steht. Das von einem Beamten erforderte eidliche Gelöbnis der Treue wurde nach bisherigem deutschen Staatsrechte dem Träger und Verkörperer der Staatsgewalt gegenüber abgelegt und begründete ein von Person zu Person geknüpftes Verhältnis, das die ganze Person des Schwörenden ergriff und ihn nicht nur in seinen amtlichen Beziehungen, sondern auch in seinen übrigen Lebensverhältnissen band, die Ziele und Bestrebungen dessen, dem die Treue gelobt war, durch Einsatz seiner ganzen Persönlichkeit zu fördern (Schulze, Preuß. Staatsrecht I, § 100; v. Rheinbaben, Disziplinargesetz § 2, Anm. 3, 2. Aufl. S. 68; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. 1, 5. Aufl. S. 433 ff., 442, 459; Otto Mayer, Deut-

---

Zu 1. Die Grundauffassung, von welcher das OVG. hier ausgeht, ist unangreifbar. Staat und Staatsgewalt sind lebendige Wirklichkeiten, die sich ordentlicherweise in den dafür gegebenen Rechtsformen bewegen und fortentwickeln. Unter Umständen aber lösen sie sich von diesen Formen, um neue Bahnen einzuschlagen und das dafür geltende Recht frei zu gestalten. Für die Frage, ob das gilt, ist allein entscheidend der tatsächliche Bestand, den diese neue Ordnung gewonnen hat, die tatsächlich in ihrem Namen geübte Herrschaft. Mit dem eigensinnigen Satze: Recht muß doch Recht bleiben, kommt man dem Staate gegenüber nicht durch: wenn er es wirklich ist, der uns da entgegentritt, können auch wir Juristen uns nur vor ihm verneigen.

Für den einzelnen mag es hart sein, wenn das Gemeinwesen, für das er bisher gelebt hat, nun auf einmal eine Gestalt bekommt, die ihn anfremdet, und unwillkürlich widmet man dem trotzigen Beharren beim Alten ein gewisses Mitgefühl. Aber der Staat ist in seinem Recht, wenn er sich dadurch seine Zirkel nicht stören läßt. Edlere Gesittung wird ihm natürlich ein Wüten nach Art der großen französischen Revolution verbieten. Aber sehr einleuchtend ist, daß er wenigstens seine öffentliche Gewalt nicht ausüben lassen will durch solche, die sich weigern, sich in angemessener Weise zu ihm zu bekennen. Das ist unser Fall.

Solche Dienstentlassungen wegen Verweigerung des vorgeschriebenen Amtseides sind auch früher schon vorgekommen und von den Gerichten für zulässig und wohlbegründet erklärt worden. Selbst der verhältnismäßig zahme Übergang vom absolutistischen Staate zum konstitutionellen System 1850 gab seinerzeit in Preußen Anlaß dazu. Bekannt ist hier namentlich eine Entscheidung des Ober-Tribunals v. 27. Mai 1850 (JustMBl. 1850, 222), ganz in demselben Sinne ergangen wie die jetzt vorliegende des OVG.

Die letztere stellt noch bedeutsame Erörterungen an über die Frage der Gültigkeit der vorgeschriebenen Eidesformel: „Ich schwöre Treue der Reichsverfassung." In der Literatur des bisherigen deutschen Staatsrechtes, fährt sie fort, wurde der Amtseid aufgefaßt als ein dem Träger der Staatsgewalt abgelegtes Gelöbnis, begründend „ein von Person zu Person geknüpftes Verhältnis, das die ganze Person des Schwörenden ergriff" nach Vorbild des dem Lehnrecht eigentümlichen Treueides. In diesem Sinne konnte der Amtseid durch die VO. des Reichspräsidenten v. 14. Aug. 1919 nicht vorgeschrieben werden, meint das OVG.; denn eine so weit gehende Auflage hat Art. 176 RVerf. nicht ermächtigen wollen. Aber, fährt die Entsch. fort, der Ausdruck „Treue geloben" kann auch bloß bedeuten wollen das Versprechen, „gewissenhaft zu beobachten". So allein darf es hier gemeint sein. Die Worte „Treue der Reichsverfassung" bedeuten also „genau das gleiche", was die alte preußische Verfassung in Art. 108 und die neue in Art. 78 ausdrückt mit dieser letzteren Formel.

Nun kann allerdings von lehensrechtlichen Hintergedanken hier gewiß nicht die Rede sein. Es war auch in unserer Wissenschaft des bisherigen Reichsstaatsrechtes nicht in dieser Schärfe gemeint. Bei dem führenden Manne, Laband, hatte er mehr dekorative Bedeutung. Er brauchte derartiges; denn sein Staatsdienstverhältnis sollte ja geradewegs auf einen Vertrag gegründet sein, der nach allen Regeln des Zivilrechts gestaltet war; es kam also nun darauf an, ihm doch irgendwie eine öffentlich-rechtliche Farbe zu geben, oder wenigstens eine nicht so ganz glatt zivilrechtliche. Dazu diente die Anknüpfung an die alte commendatio und ihr romantisches Treueverhältnis. Sobald man das ganze Staatsdienstverhältnis auf öffentlich-rechtlichen Boden stellt, wie jetzt doch zu allermeist geschieht, braucht man diese alten Dinge nicht mehr. Das hindert nicht, daß

iches Verwaltungsrecht Bd. 2, 2. Aufl. S. 243 ff.). Die Forderung eines derartigen, auf den Treubegriff des Lehnsrechts zurückzuführenden, die Gesamthingabe der Persönlichkeit einschließenden Treueids würde allerdings mit dem Art. 176 RVerf. in Widerspruch stehen und reichsverfassungsmäßig unzulässig sein.

Der Ausdruck „Treue geloben“ wird aber im deutschen Sprachgebrauch auch noch im anderen Sinne angewendet. Man kann z. B. Treue geloben und halten einer Idee, dem gegebenen Wort, einem Vertrage usw. Hier bleibt der lehnsrechtliche Gedanke der Bindung von Person zu Person völlig ausgeschaltet; ein Treugelöbnis in diesem Sinne besagt lediglich, daß man den Inhalt der Idee, das gegebene Wort, den Vertrag usw. gewissenhaft beobachten und erfüllen will. Der im gleichen Sinne häufig gebrauchte Ausdruck „verfassungstreu“ bedeutet dementsprechend, daß die in Frage kommende Persönlichkeit den Inhalt der Verfassung gewissenhaft beobachtet und erfüllt. Die Worte „Ich schwöre Treue der Reichsverfassung“ besagen in diesem Sinne also genau das gleiche, was in dem früheren (alte Verfassung Art. 108) und jetzigen (neue Verfassung Art. 78) preuß. Beamteneid ausgedrückt ist durch die Worte: „Ich schwöre, daß ich ... die Verfassung gewissenhaft beobachten will“.

Die vom Reichspräsidenten festgesetzte Eidesform „Ich schwöre Treue der Reichsverfassung“ ist nun nicht in dem zuerst dargelegten Sinne des bisherigen deutschen Staatsrechts (d. h. im Sinne der Bindung von Person zu Person), sondern in dem zuletzt dargelegten Sinne des anderweiten Sprachgebrauchs (d. h. dem Versprechen gewissenhafter Beobachtung) zu verstehen, entscheidend für diese Auslegung ist der Gesichtspunkt, daß die Treue geschworen werden soll nicht einer Person, sondern einer Rechtsnorm, der gegenüber die „Treue“ sich in ihrer gewissenhaften Beobachtung erschöpft. Mit dieser Auslegung stimmen überein die Erklärungen, die der Vertreter der Reichsregierung in der Sitzung der NatVers. v. 31. Juli 1919 (StenBer. S. 2192) und v. 16. Dez. 1919 (StenBer. S. 4058) abgegeben hat, sowie die auf dem Beschlusse des Preuß. Staatsministeriums v. 3. Dez. 1919 beruhende Erklärung der Preuß. Staatsregierung über die Bedeutung des gemäß Art. 176 RVerf. abzuleistenden Eides, die auf der Rückseite des von jedem preußischen Beamten zu unterschreibenden Vereidigungsnachweises abgedruckt ist und allen preußischen Beamten vor der Beeidigung bekanntgegeben wird. Alle preußischen Beamten, die den Eid nach Kenntnisnahme dieser Erklärung geleistet haben, haben sich lediglich in dem darin angegebenen Sinne und Umfange verpflichtet.

Aus diesen Gründen kann der Auslegung des Disziplinarhofs Hamburg in seinem Urteile v. 10. Jan. 1921 (DJZ. 1921, 568), daß der vom Reichspräsidenten vorgeschriebene Treueid als ein Treueid i. S. des bisherigen deutschen Staatsrechts anzusehen sei und deshalb in Widerspruch mit Art. 176 RVerf. stehe, nicht beigetreten werden: es ist vielmehr festzustellen, daß die Worte der für die Beamten der einzelnen Länder vorgeschriebenen Eidesformel lediglich die Bedeutung haben, daß der Beamte die Reichsverfassung gewissenhaft beobachten will, und daß der Reichspräsident mit der Formulierung dieses Eides den in Art. 176 RVerf. gesteckten Rahmen nicht überschritten hat.

Als Gutsvorsteher gehört der Angeschuldigte zu den im genannten Verfassungsartikel und der Ausführungsverordnung zur Eidesleistung verpflichteten „öffentlichen Beamten“. Er ist mittelbarer preuß. Staatsbeamter mit „obrigkeitlichen Befugnissen und Pflichten“ (§ 123 der LandgemeindeO. für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie v. 3. Juli 1891 — GS. 233). Wenn der Angeschuldigte darauf verweist, daß der § 91 der LandgemeindeO. die Pflicht der Vereidigung nicht aufführt, so übersieht er, daß dieser Paragraph nur die Sonderrechte und -pflichten des Gemeinde- und damit des Gutsvorstehers nennt, nicht aber die ihm wie jedem Beamten obliegenden allgemeinen Amtspflichten, zu denen auch die in Art. 176 RVerf. geregelte Eidespflicht gehört. Auch Nr. 2 der VO. v. 14. Aug. 1919, auf die sich der Angeschuldigte beruft, nimmt die Landesbeamten nicht von der Vereidigung auf die Reichsverfassung aus, sondern ermächtigt die Landesregierungen nur, statt einer besonderen Vereidigung auf die Reichsverfassung „anzuordnen, daß in den Diensteid, den die Beamten nach Landesrecht zu leisten haben, die Worte eingesetzt werden: Treue der Reichsverfassung“. Hiernach war der preuß. Minister des Innern berechtigt, in seinem Erlasse v. 17. Jan. 1920 die besondere Vereidigung der preuß. Beamten auf die Reichsverfassung anzuordnen.

Durch die Weigerung des ihm als Beamten obliegenden Eides hat der Angeschuldigte also die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt. Er hat sich damit des Dienstvergehens i. S. des § 2 Ziff. 1 des DisziplinarG. v. 21. Juli 1852 schuldig gemacht. Als Strafe mußte die Entfernung aus dem Amte durch Dienstentlassung ausgesprochen werden. Eine Ordnungsstrafe wäre in Betracht gekommen, wenn es sich nur darum handeln würde, den Rechtsirrtum aufzuklären, in dem sich der Angeschuldigte über die Bedeutung des Treuegelöbnisses oder über die Stellung des Gutsvorstehers als öffentlicher Beamter i. S. des Art. 176 RVerf. befindet, und wenn angenommen werden könnte, daß der Angeschuldigte nach Aufklärung des Rechtsirrtums durch das Disziplinargericht bereit sein würde, der Pflicht zur Leistung des Eides nachzukommen. Der Angeschuldigte verweigert aber dem geltenden Reichsgesetze, das er als „sogenannte Reichsverfassung“ bezeichnet, grundsätzlich die Anerkennung und den Gehorsam und setzt sich damit in unüberbrückbaren objektiven Gegensatz zu seiner Amtspflicht. Der Gerichtshof ist der Überzeugung, daß der Angeschuldigte aus Beweggründen, die einer an sich durchaus ehrenhaften Gesinnung entspringen, seinen Standpunkt vertritt und durch Disziplinarmaßregeln in Gestalt einer Ordnungsstrafe zu einer anderen Stellungnahme nicht veranlaßt werden könnte. Seine grundsätzliche Negierung des geltenden Staatsgrundgesetzes macht es aber objektiv unmöglich, ihm die Ausübung obrigkeitlicher Gewalt weiterhin zu belassen. Da der Angeschuldigte sich nicht entschlossen hat, den zutage getretenen Zwiespalt zwischen seiner Gesinnung und der Amtspflicht durch Niederlegung des Amtes aus der Welt zu schaffen und damit zugleich dem inneren Konflikt auszuweichen, den er gegenüber seinem Treueid als früherer königlicher Beamter empfindet, mußte auf Dienstentlassung erkannt werden.

Nachdem das Disziplinarverfahren anhängig gemacht worden war, konnte das Disziplinargericht keine Stellung zu der Frage nehmen, ob die Nichtanerkennung der geltenden Reichsverfassung durch den Angeschuldigten einen in seiner Person liegenden Grund bildet, der ihn außer Stand setzt, die Pflichten eines Gutsvorstehers zu erfüllen, und ob deshalb der § 124 Ziff. 4 der LandgemeindeO. die Möglichkeit geboten hätte, einen Stellvertreter für ihn zu bestellen.

(I. Sen., Entsch. v. 10. Nov. 1921, D S 17/21, PreußVerwBl. 43, 190.)

---

bei der öffentlichen Dienstpflicht und dem, was ihr gleichsteht, eine besondere Zutat sittlicher Natur vorausgesetzt wird in Gestalt der besonderen Treue und Hingabe, mit welcher eben der Pflichtige für den anderen tätig sein soll; daher denn auch das Persönliche, das Menschliche beiderseits in den Vordergrund tritt, wie ich das im DVR. II S. 243 ff. auseinandergesetzt habe — im Gegensatz zu Labands lehensrechtlichen Reminiszenzen!

Dies bedeutet dann allerdings ein Mehr über das „gewissenhaft beobachten“ hinaus. Und so bezeichnet denn auch die alte preußische Verfassung Art. 108 keineswegs bloß: „gewissenhafte Beobachtung der Verfassung“ als das zu Beschwörende, sondern auch zuvor noch „Treue dem Könige“.

Die neue kann diesen menschlichen Beziehungspunkt für die zu fordernde Treue in ihrer Eidesformel natürlich nicht mehr verwenden. Damit ist nicht gesagt, daß es einen solchen nicht mehr gebe; man fand nur nicht das rechte Wort. Auch die neue Reichsverfassung nennt ihn nicht. Beide, Reich und Land, sind hier erklärlicherweise zurückhaltend: denn hier schlummern große Gegensätze zwischen beiden!

Wenn das Reich jetzt der deutsche Staat ist, so wäre die von seinen Beamten zu leistende Treue zu richten auf die menschliche Trägerschaft seiner Souveränität, das deutsche Volk. Dieses erscheint als lebendige Wirkungsmacht in seiner Verfassung. Es ist zuletzt gemeint, wenn die Verordnung die Reichsbeamten schwören läßt: „Treue der Reichsverfassung“. „Treue“ gegenüber den gedruckten Artikeln, das wäre allerdings etwas Verschrobenes; an seiner Stelle wäre hier der Ausdruck „gewissenhafte Beobachtung“ von der richtigen nüchternen Korrektheit, denn dazu sind diese Artikel da. Aber unsere Reichsverfassung ist ja mit einem gewissen Schwung gearbeitet; dem entspricht es, daß man aus ihrem Worte herauslesen darf das Lebendige, das dahinter steckt. Sie verleugnet ja auch nicht ihre Geistesverwandtschaft mit der Verfassung von 1849, und diese lebte von Gedanken der Nordamerikanischen Union.

Die Mitglieder des Repräsentantenhauses haben dort gleichfalls einen Treueid zu schwören, und zwar schwören auch sie Treue der Verfassung. Bryce, American Commonwealth, dessen französische Ausgabe mir zur Hand ist, zitiert die Formel: „Ich schwöre feierlich, daß ich die Verfassung der Vereinigten Staaten verteidigen will gegen alle Feinde, äußere wie innere; ich schwöre ihr Treue, Hingabe und Verbundenheit (allégeance).“ Er bemerkt dazu: „Verbundenheit mit einem Gesetz muß als ein ziemlich schlecht gewählter Ausdruck erscheinen gegenüber dem ursprünglichen lehnrechtlichen Sinne des Wortes. Immerhin gibt das Wort in zutreffender Weise den Gedanken wieder, daß wir Gehorsam schulden dem Willen des Volkes, für den die geschriebene Verfassung die greifbare und dauernde Form darstellt“ (Bryce, La République Américaine I p. 193 note 2).

Das mag dazu dienen, auch unsere deutsche Eidesformel zu erläutern. Ist für die Monarchie der tragende sittliche Gedanke: „Treue dem König“, so für die Republik der Satz, den unser Dichter auf dem Rütli als ersten beschwören läßt: „Wir wollen sein ein einzig Volk von Brüdern.“ In dem Eid auf die republikanische Verfassung bekennt sich der Beamte als ein Glied dieser brüderlichen Verbundenheit, um nach ihrem Willen zu tun.

Ohne solche Treuegesinnung ist die ganze Republik nicht viel wert. Das mag uns zu denken geben. Aber sie kann da sein, auch ohne beschworen zu sein, auch ohne bewußt zu sein. Es verlohnt sich, unsere staatsrechtlichen Erscheinungen darauf zu beobachten, wie der Gedanke doch dazwischen aufblitzt.

Prof. Otto Mayer, Heidelberg.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu § 37 UWG. — Voraussetzung des armenrechtlichen Streitverfahrens.

Ein armenrechtliches Streitverfahren i. S. des § 37 UWG. setzt nicht nur einen Streit zwischen Armenverbänden voraus, sondern verlangt auch, daß ein solcher Streit sich auf einen Anspruch auf Erstattung von Kosten bezieht, die durch die Unterstützung eines Hilfsbedürftigen entstanden sind (§ 30 UWG.). Demgemäß kann, so lange eine öffentliche Unterstützung noch nicht geleistet worden ist, von einem solchen Streitverfahren noch nicht die Rede sein. Dies ist der Fall, wenn lediglich ein Gesuch eines Hilfsbedürftigen um Unterstützung vorliegt, das sowohl von dem einen wie von dem anderen angesprochenen Armenverband abgelehnt wurde, so daß tatsächlich Armenunterstützungskosten noch nicht erwachsen sind. In einem solchen Falle ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, wenn diese nach Lage der Verhältnisse die Gewährung einer öffentlichen Unterstützung für geboten erachtet, gemäß § 28 UWG. den zunächst verpflichteten Ortsarmenverband im staatsaufsichtlichen Verfahren zur Hilfeleistung anzuhalten.

(III. Sen., 13. Febr. 1922, Nr. 50/21.)

2. Zu § 29 UWG. — Voraussetzung und Beginn der Hilfeleistungspflicht des Ortsarmenverbands.

Für die Frage, ob die Unterstützungspflicht der Arbeits- oder Dienstgemeinde nach § 29 Abs. I UWG. begründet ist, kommt es nicht auf den Beginn der Krankheit als solcher, sondern auf den Beginn der dadurch hervorgerufenen armenrechtlichen Hilfsbedürftigkeit an.

Eine Anrechnung der Kassenleistungen auf die 26wöchige Frist ist gemäß § 29 Abs. III UWG. nur insoweit statthaft, als die Kassenpflege zuletzt vor dem Beginn der Armenpflege eingesetzt hat. Die früheren Kassenleistungen bleiben für die Anrechnung auf die 26wöchige Frist außer Betracht.

(III. Sen., 20. Febr. 1922, Nr. 78/21.)

3. Zu § 9 des UWG. — Anerkennung des Unterstützungswohnsitzes.

Der Anerkennung des Unterstützungswohnsitzes seitens einer Gemeindebehörde kommt eine rechtliche, den Unterstützungswohnsitz begründende Wirkung nicht zu. Der Unterstützungswohnsitz wird lediglich durch die in § 9 UWG. aufgeführten Verhältnisse begründet.

(III. Sen., 13. Febr. 1922, Nr. 101/21.)

4. Zu § 32 des UWG. — Voraussetzungen für die Stellung des Überführungsantrags.

Als grundlegende Voraussetzungen für den Überführungsantrag nach § 32 UWG. ist die unbedingte Anerkennung des Unterstützungswohnsitzes und der Hilfsbedürftigkeit des zu Überführenden seitens des übernehmenden Armenverbandes anzusehen. Ein in dieser Richtung an Bedingungen geknüpfter Überführungsantrag ist als ungültig zu erachten. Der Überführungsantrag ist an den vorläufig unterstützungspflichtigen Ortsarmenverband zu richten, ein an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde gerichteter Antrag ist rechtlich unwirksam.

(III. Sen., 27. Febr. 1922, Nr. 96/21.)

Zur Reichsverfassung vom 11. August 1919.

5. Zu § 129 Abs. 1 der RVerf. — „Die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich."

Die vorbezeichnete Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 der RVerf. ist nach seiner Entstehungsgeschichte dahin aufzufassen, daß damit die aus dem Anstellungsverhältnisse des Beamten erwachsenen Rechtsfolgen geschützt werden sollen. Es sollte durch die erwähnte Bestimmung zum Ausdruck gebracht werden, daß die bisherigen Grundlagen unverändert bleiben sollen. Mit dieser Vorschrift ist somit der Wille des Reichs klar zum Ausdruck gebracht worden, daß die den Beamten zur Zeit der Erlassung der Reichsverfassung zustehenden Rechte aus ihrem Anstellungsverhältnis unverletzlich seien, also nicht zu ihren Ungunsten verändert werden dürfen. Den Beamten ist damit zugesichert, daß die Rechte, die ihnen bisher zustanden, vor allem auf Unkündbarkeit, Festbesoldung, aufrechterhalten werden sollen. Gleichzeitig ist darin das unmittelbare Gebot an die Staatsgewalten zu erblicken, sich einer Veränderung dieser Rechte zum Nachteil des Berechtigten zu enthalten.

Im übrigen ist es eine Tatfrage, wann ein wohlerworbenes Recht vorliegt.

(II. Senat, 3. März 1922, Nr. 2/22.)

Oberverwaltungsgericht Lippe-Detmold.

1. Wahl des Beschwerde- oder Klagewegs.†)

Auf Antrag des Gemeindeausschusses der Dorfschaft Asmissen hat das Verwaltungsamt Brake durch Verf. v. 17. Aug. 1920 die Einziehung des von dem Kommunalwege Fahrenplatz—Brakenberg bei dem Kolonate Uhlenbrok Nr. 45 abzweigenden öffentlichen Weges beschlossen.

Die Verfügung des Verwaltungsamts ist den Kl. am 25. Aug. zugestellt. Sie haben dagegen zunächst Beschwerde bei der Regierung erhoben, die aber durch die Verf. der Regierung v. 7. Dez. verworfen ist, weil die Beschwerde am 11. Sept. 1920 bei der zuständigen Stelle eingegangen, daher verspätet eingelegt und unzulässig sei. Eine Entscheidung in der Sache selbst hat die Regierung nicht getroffen.

Nachdem die Beschwerdeführer erkannt hatten, daß ihre Beschwerde wegen Ablaufs der vorgeschriebenen Frist nicht zum Erfolge führen würde, haben sie gegen die angefochtene Verfügung des Verwaltungsamtes gleichzeitig Klage beim Kreisverwaltungsgericht erhoben, die dort am 21. Sept. 1921, also rechtzeitig, eingegangen ist.

Das Kreisverwaltungsgericht hat die Klage aus § 3 ZustG v. 9. Febr. 1898 abgewiesen, weil der einmal eingeschlagene Beschwerdeweg die Klage ausschließe.

Nach der klaren Vorschrift des § 3 Abs. 2 ZustG. schließt schon die Wahl des Beschwerde- oder Klageweges den anderen Weg aus. Die Wahl ist als getroffen anzusehen, sobald das Rechtsmittel bei der zuständigen Stelle eingegangen ist. Dies war am 11. Sept. 1920 nach Einreichung der Beschwerdeschrift bei der Regierung der Fall; die am 21. Sept. beim Kreisverwaltungsgerichte eingereichte Klage daher unzulässig. Denn das Gesetz macht keinen Unterschied, ob das einmal gewählte Rechtsmittel sich als zulässig oder unzulässig herausstellt. Wohl ist es unter Umständen möglich, eine aus formellen Gründen unzulässige Beschwerde oder Berufung nach Beseitigung der Mängel von neuem zu erheben. Aber den Übergang von dem einen Wege zu dem anderen hat der Gesetzgeber offenbar von vornherein ausschließen wollen, um widersprechende Entscheidungen verschiedener Behörden ein für allemal zu verhindern.

(Entsch. v. 17. Dez. 1921, 86/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. R. Müller, Detmold.

Zu 1. In Preußen sind in allen Fällen, wo die Wahl des einen Rechtsmittels das andere ausschließt, die Fristen für beide gleich, z. B. für die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen nach § 129 LVG.; daher kann der hier vorliegende Fall in Preußen nicht eintreten. Die Wahl zwischen Beschwerde in zwei Wochen und Klage in sechs Monaten nach § 7 des KommunalbeamtenG. bietet zu wenig Vergleichspunkte und kommt nicht in Betracht. Wenn man den hier vorliegenden Lippischen Fall aus allgemeinen Gesichtspunkten betrachtet, so gibt es doch gewiß eine Reihe von Fällen, in denen eine Beschwerde das Klagerecht nicht ausschließen kann, z. B. wenn die Beschwerde von einem aktiv nicht Legitimierten im eigenen Namen oder ohne Vollmacht und gegen den Willen der Beteiligten oder von einem Entmündigten eingelegt wird u. dgl. Es ist nun nicht recht einzusehen, warum eine verspätete Beschwerde, die keine positive Wirkung hat, und weder die Rechtskraft hemmt, noch die Oberbehörde zu einer Entscheidung nötigen kann, doch die negative Wirkung haben soll, daß sie die Klage unzulässig macht. Es läge näher anzunehmen, daß die verspätete Beschwerde überhaupt keine Wirkung hat.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. Im Rechtsweg kann eine Stadtgemeinde anstelle eines ihrer Polizeibeamten auf Ersatz des Schadens aus einer polizeilichen Verfügung nur dann verklagt werden, wenn die Verfügung als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist. Der dies aussprechende § 6 des Ges. vom 11. Mai 1842 ist ebenso wie § 5 des Haftungsges. vom 1. Aug. 1909 noch heute geltendes Recht, da Art. 131 der RVerf. nicht (wie das RG. meint) eine alsbald wirkende Änderung gebracht hat.†)

Der Kl. hatte am 30. Juli 1920 eine Fuhre Äpfel auf den Wochenmarkt in Kreuznach gebracht. Als er sie dort vor 11 Uhr abladen und an Händler übergeben wollte, verboten ihm dies städti-

---

Zu 1. Der § 6 des Ges. v. 11. Mai 1842 lautet:

„Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Beteiligten seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten."

Diese Vorschrift wird auch in § 131 des Landesverwaltungsgesetzes und § 5 des Ges. v. 1. Aug. 1909 als anwendbar bezeichnet und ausgedehnt.

Über die Geltung dieser Vorschrift besteht ein langer Kampf. Ich habe schon in meinem Zuständigkeitsgesetz von 1904 die Meinung ausgesprochen, daß sie nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern das materielle Recht betreffe, weil nicht an die Stelle der ordentlichen Gerichte eine andere Behörde gesetzt, sondern der Schadensersatz als solcher verweigert wird, und daß deshalb der § 6 durch BGB. § 839 aufgehoben sei. Diese Meinung wurde da-

sche Schutzleute unter Hinweis darauf, daß nach einer VO. der Polizeiverwaltung Kreuznach während der Markttage bis um 11 Uhr vormittags der gewerbsmäßige Einkauf von Gegenständen des Wochenmarktverkehrs auf den Marktplätzen verboten sei. Sie hielten ihn dann um 11 Uhr zum Verkauf der Äpfel an das Publikum an und bestimmten ihm dafür als Preis den Betrag von 50 ₰ für das Pfund. Demgemäß wurden die Äpfel verkauft.

Der Kl. behauptet, er habe die Äpfel auf Grund eines bereits abgeschlossenen Kaufvertrags an drei Händler zu liefern gehabt und habe sie in deren Auftrag nach dem Wochenmarkt gefahren. Die Ausführung dieses Auftrags hätten die Beamten auch um 11 Uhr verboten und im Auftrage der Stadt den Kleinverkauf verlangt und erzwungen. Hierdurch habe er einen Schaden von 247 ℳ gehabt. Ihn verlangt er von der Stadt Kreuznach. Die Bekl. hat ihre Passivlegitimation bestritten, weil die Polizeibeamten trotz ihrer Gemeindebeamteneigenschaft staatliche Funktionen ausübten und deshalb nach dem Ges. v. 1. Aug. 1909 über die Haftung für Amtspflichtverletzungen (GS. 691) der Staat hafte. Sie hat ferner Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend gemacht, weil die Gesetzwidrigkeit und Unzulässigkeit der hier bekämpften polizeilichen Verfügungen bisher durch die Verwaltungsbehörden nicht festgestellt sei. In der Sache selbst hat sie die von den Beamten bestimmten Preise als angemessen verteidigt, weil die Äpfel noch nicht reif und deshalb nicht Tafeläpfel, sondern nur Kochäpfel gewesen seien; die Abgabe an das Publikum sei angeordnet, weil bei den damaligen hohen Lebensmittelpreisen die Abgabe an Händler auf dem Markt zu Aufläufen und Unruhen geführt haben würde. Ein fester Verkauf an die Händler habe bei Verbringung der Äpfel auf den Markt noch nicht vorgelegen; einen Nachweis dafür habe der Kl. nicht vorzeigen können. Es habe sich offenbar nur um eine Belieferungszusage gehandelt.

Der Kl. hält das Gesetz von 1909 überhaupt nicht für anwendbar, weil die Polizisten Gemeindebeamte seien. Er hält aber auch eine Polizeiverfügung i. S. des Ges. v. 11. Mai 1842 nicht für vorliegend; man habe es nur mit Anordnungen von Polizeibeamten zu tun; Polizeiverfügungen im vorerwähnten Sinne müßten von der Behörde als solcher erlassen und zugestellt sein.

In dem am 8. März 1921 verkündeten Zwischenurteil hat sich das Amtsgericht letzteren Ausführungen angeschlossen und den Rechtsweg als zulässig angesehen. Es führt weiter aus, daß der Kl. nach seiner Erklärung bereits verkaufte Ware habe abliefern wollen und ein ausreichender Grund, die Wahrheit dieser Angabe zu bezweifeln, für die Beamten nicht vorgelegen habe. Die vom Kl. danach beabsichtigte Maßnahme sei erlaubt gewesen. Davon abgesehen sei aber das Verfahren der Beamten, den Kl. zum Verkauf im Kleinhandel, und zwar zu von ihnen festgesetzten Preisen zu zwingen, eine Eigenmacht, und die Stadt sei zum Ersatz des von den Beamten durch diesen Verstoß gegen § 823 BGB. in Ausübung der öffentlichen Gewalt angerichteten Schadens verpflichtet. Da auch die Höhe des Schadens streitig sei, so erklärt das Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Gegen dieses Urteil hat die Bekl. Berufung eingelegt. Ehe es darüber zu einer Verhandlung kam, erhob die Preußische Regierung in Coblenz gemäß Plenarbeschluß v. 29. April 1921 den Kompetenzkonflikt mit der Erklärung, daß der Rechtsweg unzulässig sei. Sie hält die Gebote der Polizeibeamten für polizeiliche Verfügungen i. S. des Ges. v. 1842 und den Rechtsweg für ausgeschlossen, weil in dem Klaganspruch eine Beschwerde gegen diese polizeilichen Verfügungen liege.

Der Rechtsweg ist für **unzulässig** erklärt mit folgender Begründung:

Mit der Klage wird Schadensersatz gefordert für Anordnungen, die die beiden Polizeibeamten am 30. Juli 1920 getroffen haben. Diese Anordnungen sind polizeiliche Verfügungen i. S. des § 1 Ges. v. 11. Mai 1842, betr. die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (GS. 192). Eine Verfügung ist nicht nur eine polizeiliche, wenn die Polizeibehörde als solche, sondern auch, wenn „ein Polizeibeamter als solcher, das heißt in dem Bewußtsein, damit eine polizeiliche Funktion auszuüben", sie erlassen hat (Stölzel, Rechtsweg § 34 I; Oppenhoff, Ressortverhältnisse [2] A. 55 zu § 1 Ges. S. 324; RG. 45, 270; 51, 328). Das trifft hier zu. Die polizeiliche Verfügung kann in einem Verbot oder in einem positiven Gebot bestehen (Stölzel, Rechtsweg § 34 zu II S. 210; RG. 51, 328). Schließlich ist es auch gleichgültig, ob sie mündlich oder schriftlich erlassen ist (Stölzel a. a. O. S. 211; Oppenhoff, Anm. 56 zu § 1 Ges. S. 324).

Nach § 1 Ges. gehören Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, vor die vorgesetzte Dienstbehörde, der Rechtsweg wird daher für diese Beschwerden ausgeschlossen. Eine solche Beschwerde liegt auch vor, wenn sich der Klagantrag nicht unmittelbar auf Beseitigung der Anordnung richtet. § 6 Ges. ergibt, daß an sich in einer auf Schadensersatz gerichteten Klage eine „Beschwerde über die Verfügung" und die Inanspruchnahme des „Rechtswegs in bezug auf sie" i. S. des § 1 zu finden ist, wenn geltend gemacht wird, der Schaden sei durch die polizeiliche Verfügung entstanden und diese sei gesetzwidrig. Das ist auch in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt (vgl. Stölzel, Rechtsweg § 35 Ziff. II S. 214 ff.; ders., KGHRechtspr. § 41 Nr. 1910; Oppenhoff a. a. O. S. 329 Anm. 74).

Nun bestimmt § 1 Abs. 2 Ges., daß der Rechtsweg gleichwohl dann gegeben ist, wenn die Verletzung eines zum Privateigentum gehörenden Rechts behauptet wird. Das geschieht hier. Verfolgt wird nämlich eine Verletzung des Eigentums oder — falls man den Klagevortrag dahin auffassen wollte, daß das Eigentum an den Äpfeln bereits vor deren Eintreffen auf dem Markt auf die Händler übergegangen sei — des Besitzes des Kl. Auch der Besitz gehört zu den von § 1 Abs. 2 Ges. betroffenen Rechten (vgl. Oppenhoff, S. 329 Anm. 74; Stölzel, Rechtsweg § 35 unter II a. E. S. 216) und untersteht dem Schutz des § 823 BGB. (RGR.-Komm. § 823 Anm. 9). Aber auch in einem solchen Fall ist der Rechtsweg nach § 1 Abs. 2 Ges. nur unter den in § 2 ff. Ges. erörterten Voraussetzungen zulässig. Keiner dieser Sonderfälle liegt hier vor; insbesondere kommt auch der nach Maßgabe von §§ 4, 5 Ges. v. 1. Aug. 1909 über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt anzuwendende § 6 Ges. v. 1842 hier nicht in Betracht, weil nach der unwidersprochenen Anführung der Bekl. die polizeilichen Anordnungen bisher im Wege der Beschwerde nicht als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben sind.

Der Rechtsweg ist also ausgeschlossen, falls er nicht etwa entgegen vorstehenden Gesetzesbestimmungen durch **Art. 131 der RVerf.** v. 11. Aug. 1919 eröffnet ist. Art. 131 bestimmt in Abs. 1: „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Diensten der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden", und Abs. 2 fügt hinzu: „Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob." Die Frage aber, ob durch Art. 131 an der durch § 6 Ges. von 1842 in Verb. mit § 5 Ges. von 1909 geschaffenen Rechtslage etwas geändert ist, hat der Kompetenzgerichtshof bereits in einem Urteil v. 12. März 1921 (PrL. 2754; PrVerwBl. 42, 525) verneint. Er hat dort ausgeführt: „Art. 131 entspricht wörtlich einem Antrage der Abgeordneten Burlage und Genossen. Nach den Äußerungen des Abgeordneten Burlage sollte es sich nur um die Festlegung eines allgemeinen Grundsatzes in der Verfassung handeln, also nur um eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung. Ebenso hat sich der Abgeordnete Waldstein bei der Beratung ausgesprochen (siehe Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen NatVers. 328 StenBer. 59. Sitz. S. 1635 ff.). Daß der Art. 131 diesen Sinn haben sollte, geht auch aus seinem Wortlaut, insbesondere aus dem Abs. 2, hervor. Man kann auch nicht sagen, daß zwar im allgemeinen der Art. 131 so aufzufassen sei, daß aber der Satz über den Ausschluß des Rechtswegs und etwa noch der vorhergehende Satz über den Rückgriff gegen den Beamten unmittelbares,

---

mals in der Rechtsprechung als wunderlich bezeichnet. Sie wird aber geteilt von O. Mayer, DVerwR. (1) 1, 235; (2) 1, 201, 203, 204; G. Meyer-Anschütz, DStR. (7) 797 Note i. f.; Stein, Justiz und Verwaltung 115/16 und im Ergebnis auch von A. v. Tuhr, Allg. Teil 1, 624 Note 17.

Jetzt erhebt sich die weitere Frage, ob der § 6 etwa durch Art. 131 der RVerf. aufgehoben sei. Die Aufhebung wird bejaht vom RG. 102, 392, 393; Delius in JW. 1920, 135, 136, in PrVerwBl. 41, 104, in Die Polizei 18, 305; Liedke in DJZ. 1919, 330; Stier-Somlo, Handbuch der komm. Verf. R. Nachtrag 34. Der Kompetenzhof hat sich für die Aufrechterhaltung des § 6 schon in PrVerwBl. 42, 525 ausgesprochen.

Die große Frage, welche Bestimmungen der Reichsverfassung geltendes Recht und welche bloße Richtlinien für den Gesetzgeber enthalten, kann hier in einer Anmerkung nicht behandelt werden. Besser wäre es schon gewesen, es wären die Grundrechte in der Fassung des Naumannschen Entwurfs aufgestellt. Da wußte man doch wo und wie.

Meine Auffassung ist die: wenn man § 6 nicht als Vorschrift über den Rechtsweg, sondern über das materielle Recht auffaßt, so ist er durch die Reichsverfassung nicht berührt worden.

Aber etwas anderes scheint übersehen zu sein. Wenn die Anordnung des Straßenpolizeibeamten eine polizeiliche Verfügung war, so hatte der Betroffene dagegen binnen zwei Wochen die Beschwerde oder Klage: an Stelle der Beschwerde konnte er auch eine Vorstellung an den Leiter der Polizei richten. Wenn er diese Frist verstreichen ließ, so wurde die polizeiliche Verfügung rechtskräftig. Die Vollstreckung einer rechtskräftigen Verfügung ist aber kein materielles Unrecht, und durch die vorzeitige Vollstreckung einer Anordnung, die demnach rechtskräftig wird, entsteht kein ersetzbarer Schaden. Für den Adressaten der Verfügung bleibt es also dabei, daß er nur dann Schadensersatz verlangen kann, wenn er rechtzeitig Beschwerde einlegt und damit Erfolg hat, und für ihn kommt es gar nicht darauf an, ob § 6 durch BGB. oder RVerf. aufgehoben ist. Praktische Bedeutung hat die Streitfrage nur in Ansehung der prozessualen und überhaupt geschäftlichen Behandlung und in Ansehung der Rechte mittelbar betroffener Dritter.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

schon jetzt wirkendes Recht darstellen. Diese Ansicht findet weder im Wortlaut des Gesetzes noch in den Verhandlungen bei seiner Beratung eine Stütze. Auch folgende Erwägung spricht dagegen: Zwar schließt der § 6 unter gewissen Voraussetzungen nur die Zuständigkeit der Gerichte für die Entscheidung über die Ansprüche des Verletzten aus. Aber da auch keine Verwaltungsbehörden für diese Entscheidung zuständig sind, so hat der Verletzte in dem angegebenen Umfang überhaupt keine verfolgbaren Ansprüche. Wollte man den § 6 als aufgehoben ansehen, so würde das einer materiellen Verschlechterung der Lage der Beamten gleichkommen, was der ausdrücklich erklärten Absicht der Urheber des Antrags widersprechen würde. Es muß also daran festgehalten werden, daß § 6 Ges. v. 11. Mai 1842 und § 5 Ges. v. 1. Aug. 1909 noch jetzt geltendes Recht darstellen. Von der gleichen Ansicht scheint auch die Staatsregierung bei der Einbringung des Gesetzentwurfs ausgegangen zu sein, welcher zu dem Preuß. Ges. v. 16. Nov. 1920 (GS. 1920, 65) geführt hat. Durch dieses Gesetz ist die Konfliktserhebung bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten und Personen des Soldatenstandes wegen Amts- oder Diensthandlungen und bei Klagen gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt für den preußischen Staat aufgehoben. In der Begründung (Drucks. Nr. 1629 der Verfassunggebenden Preußischen Landesversammlung) heißt es: „Soweit die Haftung des Staats für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt in Frage kommt, erscheint eine Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs schon mit Rücksicht auf Art. 131 RVerf. bedenklich.“ Dieser Bemerkung liegt offenbar die Annahme zugrunde, daß diese Beschränkung nicht schon ohne weiteres durch Art. 131 aufgehoben ist, daß also Art. 131 Abs. 1 Satz 3 nicht unmittelbar wirkendes Recht enthält. Auch § 2 Ges. v. 16. Nov. 1920, wonach auf die beim Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht erledigten Konflikte die bisherigen Vorschriften Anwendung finden, läßt die gleiche Auffassung erkennen.“

Diese Auffassung über den Art. 131 wird auch in einer Entsch. des OLG. Hamburg v. 1. Juni 1920 (das Recht 1921 Nr. 701 der Spruchbeilage, LZ. 1921, 70), in einem Urteil des Bayer. Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte (LZ. 1921, 422) und vom 11. ZS. des KG. (vgl. **Delius** in LZ. 1921, 680) vertreten. An ihr ist auch gegenüber den Bd. 102, 166 ff. und 391 ff. abgedruckten Urteilen des RG. v. 29. April und 30. Sept. 1921 festzuhalten. In ersterem hat das RG. ausgesprochen, daß dem Abs. 1 Satz 3 des Art. 131 unmittelbare aufhebende Wirkung gegenüber abweichenden gesetzlichen Bestimmungen zukomme und der ordentliche Rechtsweg durch die „nähere Regelung“ des Abs. 2 nicht ausgeschlossen werden dürfe, vielmehr die Frage des Rechtsweges als „eine bereits und unbedingt durch die Verfassung entschiedene“ anzusehen sei. Bei dieser Auffassung verbleibt das RG. in dem zweiten Urteil und spricht ausdrücklich aus, daß § 5 Ges. von 1909 durch Art. 131 aufgehoben und demnach § 6 Ges. von 1842 auf die in Art. 131 behandelten Schadensersatzklagen nicht mehr anwendbar sei. Das RG. leitet seine Ansicht aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang des Artikels mit den übrigen Bestimmungen der Reichsverfassung und mit den gesamten Vorschriften unseres Rechtssystems her. Es sagt S. 168, die Zufälligkeiten der Entstehung des Artikels und die Äußerungen der Abgeordneten dürften von keinem ausschlaggebenden Belang sein. Das Gesetz sei davon losgelöst und müsse seine Erklärung lediglich in sich selbst — als individuelle Vorschrift und zugleich als Teil eines Gesamtrechtskörpers — finden. Dieser im einzelnen näher begründeten Auffassung vermag der Gerichtshof nicht beizutreten. Es erscheint ihm nicht angängig, einen noch nicht im Entwurf eines Gesetzes befindlichen, sondern erst im Laufe der parlamentarischen Behandlung von der gesetzgebenden Versammlung eingefügten Satz von den erläuternden Erklärungen der Antragsteller und des Parlaments schlechthin loszulösen. In zahlreichen Entscheidungen hat auch das RG. bei Auslegung gesetzlicher Vorschriften entscheidendes Gewicht auf die parlamentarische Entstehungsgeschichte gelegt. Der hier streitige Abs. 1 Satz 3 erscheint zum erstenmal in der zweiten Lesung im Antrage Nr. 590 (vgl. S. 329, 353 von Bd. 37 der Anlagen zu den Verhandlungen der NatVers.), der den dem jetzigen Art. 131 entsprechenden Art. 128a unter Zurückziehung eines gleichen, aber den Satz noch nicht enthaltenden Antrags völlig neu eingefügt hat. Gerade, daß man diesen neuen Satz **dem Abs. 1** angefügt hat, spricht für seine Bedeutung als Richtschnur für künftige Gesetze. Hätte man eine zwingende Norm aufstellen wollen, so hätte nichts näher gelegen, als ihn als eine den Abs. 2 einschränkende Bestimmung diesem anzufügen. Die Absicht, allen abweichenden Landesvorschriften ein sofortiges Ende zu bereiten, ist in den Beratungen nicht geäußert; man hat sie, soweit ersichtlich, nicht einmal erörtert, sondern im Gegenteil die Richtschnur für die künftige Gesetzgebung betont (vgl. auch JW. 1920, 550). Es erscheint überaus bedenklich, den vielen recht summarischen Aussprüchen der Reichsverfassung über die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen unterschiedslos eine derartig zwingende Bedeutung beizumessen; auch namhafte Schriftsteller vertreten die Ansicht, daß sie im wesentlichen nur Grundsätze aufstelle (vgl. besonders **Anschütz**, Verfassung des Deutschen Reichs zu Art. 131). Gerade wegen der Fassung der einzelnen Artikel mag es schwer sein, die Grenzen, wo Gebot und Richtschnur sich scheiden, scharf zu ziehen, und auch die hier gebrauchten Worte „darf nicht ausgeschlossen werden“ sind in diesem Sinne nicht eindeutig, sprechen aber eher für eine erst künftig zu treffende Regelung. Bei diesen in der Fassung des Artikels liegenden Zweifeln aber ist, weil die entgegenstehenden Bestimmungen des Reichs und der Länder nicht ausdrücklich aufgehoben sind und die Nationalversammlung bei der Vielgestaltigkeit der in Frage kommenden Normen nicht geprüft hat und im Rahmen der Verfassungsberatung tatsächlich nicht prüfen konnte, wieweit bestehende Gesetze betroffen wurden, der bisherigen Ansicht des Kompetenzgerichtshofs der Vorzug zu geben. Bei voller Würdigung der in den modernen, zeitgemäßen Bestimmungen der Verfassung liegenden Vorteile kann es doch nicht ohne zwingenden Grund als Wille der Reichsverfassung angenommen werden, unmittelbar mit ihrem — auf den Tag der Verkündung festgesetzten und tatsächlich 14 Tage nach der Schlußabstimmung der Nationalversammlung erfolgten — Inkrafttreten zahlreiche, im einzelnen nicht festgestellte Landesgesetze zu beseitigen oder doch in wesentlichen Punkten zu durchbrechen, ohne den Ländern Zeit zu lassen, ihre Gesetzgebung den veränderten Grundsätzen anzupassen. Wenn das RG. selbst — in Übereinstimmung mit dem Reichsministerium des Innern (Archiv des öffentl. Rechts 41, 219) — z. B. aus der Bestimmung in Art. 128 Abs. 2 RVerf. „Alle Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte werden beseitigt“ die Unwirksamkeit zwar der nach Inkrafttreten der Verfassung erlassenen, dagegen augenscheinlich nicht auch der in diesem Zeitpunkt bereits geltenden landesgesetzlichen „Ausnahmebestimmungen“ herleitet (RG. 102, 146, 147), so ist demgegenüber aus Wortlaut, Inhalt, Zweck und Zusammenhang der Verfassung nicht ersichtlich und auch aus den umfangreichen Darlegungen des RG. auf S. 168—171 nicht zu erkennen, weshalb für die von der Verfassung ausdrücklich als (nur) „grundsätzlich“ bezeichneten und der „näheren Regelung“ durch die zuständige Gesetzgebung vorbehaltenen Bestimmung des Art. 131 etwas anderes gelten soll. Gerade auf diesem Gebiet mußte, um Rechtsverwirrung zu verhüten (**Delius** a. a. O.), den Ländern zunächst Gelegenheit gegeben werden, die ihnen überlassene und von der tatsächlichen Durchführung der neuen Grundsätze praktisch untrennbare „nähere Regelung“ zu treffen. Diese Erwägungen gelten, wie der Gerichtshof schon im Urteil v. 12. März 1921 ausgesprochen hat, besonders auch für Art. 131 Abs. 1 Satz 3, aus dessen prozessualer Natur insoweit nichts Abweichendes herzuleiten ist, dessen Loslösung aus dem Zusammenhang des ganzen Artikels aber zu praktisch widerspruchsvollen Ergebnissen führen würde, die von der Verfassung schwerlich gewollt sind.

Ist hiernach das Ges. von 1842 auf den vorliegenden Fall noch anzuwenden, so bedarf es keiner Untersuchung der vom RG. in dem zweiten Urteil wohl mit Recht verneinten Frage, ob etwa die in § 6 Ges. vorausgesetzte aufhebende Entscheidung der Verwaltungsbehörden nur als ein „Vorbescheid“ in dem vom RG. S. 170 erörterten Sinne angesehen werden könnte. Der Rechtsweg war vielmehr gemäß § 1 Ges. für ausgeschlossen zu erachten und der Kompetenzkonflikt für begründet zu erklären.

(Erk. v. 10. Dez. 1921, Nr. 2782.)

Gewerbegericht Berlin.

1. Besetzung des Schlichtungsausschusses. Unterbleiben der Wahl des unparteiischen Vorsitzenden. †)

Nach § 87 Abs. 1 BRVO. wird über den Einspruch im gesetzlichen Schlichtungsverfahren entschieden; nur die Entscheidung eines

---

Zu 1. Wie das Gewerbegericht mit Recht annimmt, stellt die Bestellung des unparteiischen Vorsitzenden durch die Geschäftsführung des Schlichtungsausschusses eine Verletzung des § 15 Abs. 4 der VO. v. 23. Dez. 1918 dar.

Die Frage, ob dadurch der vom Schlichtungsausschuß erlassene Spruch nichtig wird, ist gleichfalls zu Recht im obigen Urteil bejaht.

Die Frage des Umfangs des gerichtlichen Nachprüfungsrechtes ist erst in letzter Zeit zum Gegenstand ausführlicher Erörterungen gemacht worden, ohne daß bisher eine tiefer schürfende Arbeit über dieses gewiß bedeutungsvolle Thema bekannt geworden ist (vgl. **Ott** in „Das Schlichtungswesen“ 1922 S. 5 und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur).

Bei der Frage, inwieweit die Gültigkeit des Schiedsspruches durch Verletzung formeller Verfahrensvorschriften beeinträchtigt wird, wird im allgemeinen von der Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Verfahrensvorschriften ausgegangen. (Vgl. **Erdel** in der Neuen Ztschr. f. Arbeitsrecht 1921, 321 ff.; **Goerrig** im Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin S. 19 f.; **Erdel** in Kartenauskunftei Abteilung Arbeitsrecht, Karte Schiedsspruch „Verbindlicherklärung“, Allgemeines V.)

Der Fall der unrichtigen Wahl des unparteiischen Vorsitzenden ist in den genannten Abhandlungen nicht erörtert worden. Ich glaube mich aber mit den Verfassern der genannten Darstellungen in Übereinstimmung zu finden, wenn ich auch die unrichtige Wahl des unparteiischen Vorsitzenden als Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift betrachte. In den genannten Abhandlungen wird als Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften der Fall betrachtet,

gesetzmäßig besetzten Schlichtungsausschusses schafft Recht zwischen den Parteien. Das Gericht ist befugt, nachzuprüfen, ob die Entscheidung eines solchen Schlichtungsausschusses vorliegt (Erdel, Neue Ztschr. f. Arbeitsrecht 1, 322 ff.; Müller, Gew.- u. KfmG. 27, 25 ff.; Goerrig, Mitteilungsbl. 4, 15). Nach § 17 Abs. 1 der VO. v. 18. Dez. 1918 haben die Schlichtungsausschüsse stets in der in § 15 Abs. 2 angegebenen Zusammensetzung, gegebenenfalls unter einem unparteiischen Vorsitzenden, zu verhandeln. § 15 Abs. 4 besagt über die Art und Weise seiner Zuziehung: Der Ausschuß kann die Zuziehung eines unparteiischen Vorsitzenden auch für einzelne Fälle beschließen und hat dann einen solchen jeweils zu wählen. In allen diesen Fällen erfolgt die Beschlußfassung und die Wahl durch sämtliche ständigen Vertreter ... Bei Stimmengleichheit ... ernennt die Landeszentralbehörde einen unparteiischen Vorsitzenden ... Die VO. läßt also für die Bestellung des Vorsitzenden zwei Wege: entweder Wahl durch sämtliche ständigen Vertreter des Schlichtungsausschusses, oder hilfsweise Ernennung durch den Demobilmachungskommissar. Im vorliegenden Falle ist der Vorsitzende für einen Termin seitens der Geschäftsführung bestellt worden. Das erscheint unzulässig. Die VO. wollte für die Zuziehung des Vorsitzenden, der bei Stimmengleichheit den Ausschlag zu geben hat, gewisse Garantien für seine Objektivität geben. Diese werden illusorisch gemacht, wenn die Geschäftsführung des Schlichtungsausschusses den Vorsitzenden bestellen und sich hierbei unter Umständen infolge der sonstigen Berührung mit den Parteien bewußt oder unbewußt bei der Auswahl beeinflussen lassen könnte. Da die Wahl durch sämtliche ständigen Vertreter des Schlichtungsausschusses zu erfolgen hat, kann sie auch nicht darin erblickt werden, daß die Beisitzer der Spruchkammer widerspruchslos unter dem bestellten Vorsitzenden verhandelt haben, ganz abgesehen davon, ob eine stillschweigende Wahl überhaupt öffentlich-rechtlich möglich ist. Auch die für den Parteiverzicht gegebene Vorschrift des § 295 ZPO. kann nicht analog verwandt werden, da § 15 Abs. 4 der VO. als zwingende und daher nicht verzichtbare Vorschrift angesehen werden muß. Zudem werden die Parteien bei der Verhandlung in seltenen Fällen darüber unterrichtet sein, wie der Vorsitzende bestellt worden ist. Die Entscheidung des Schlichtungsausschusses muß daher schon aus diesem Grunde als rechtsungültig angesehen werden. Es kann des weiteren zweifelhaft sein, ob die Zuziehung des Vorsitzenden nur für einzelne Termine zulässig ist und nicht vielmehr für die gesamte Verhandlung des einzelnen Falles zu erfolgen hat. Unerheblich ist der Einwand der Bekl., der Schlichtungsausschuß habe die Kündigung unzulässigerweise für unwirksam erklärt. Es liegt lediglich ein Fehlgreifen im Ausdruck vor. Es sollte damit ausgedrückt werden, daß der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist.

Da eine rechtsgültige Entscheidung des Schlichtungsausschusses infolge Verletzung der Vorschrift des § 15 Abs. 4 der VO. nicht ergangen ist, ist das Verfahren vor ihm noch anhängig. Das Gericht tritt dem Bescheide des RArbM. v. 6. Okt. 1921 (RArbBl. 1922, 36) bei, wonach jede Partei bei dem Schlichtungsausschuß beantragen kann, daß das Verfahren fortgesetzt undd nunmehr eine rechtsgültige Entscheidung gefällt wird.

(GewGer. Berlin, K. 6, Entsch. v. 25. Jan. 1922, 135/21.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Karl Sell, Vorsitzender beim GewGer. Berlin.

---

daß der Schlichtungsausschuß nicht paritätisch besetzt ist. Die unrichtige Wahl des unparteiischen Vorsitzenden bedeutet gleichfalls die Verletzung einer Vorschrift, die die paritätische Besetzung des Schlichtungsausschusses sichern soll.

Dem Urteil ist auch zuzustimmen, wenn es annimmt, daß die Parteien auf die Innehaltung dieser wesentlichen Verfahrensvorschrift nicht verzichten können, obwohl grundsätzlich durchaus denkbar ist, daß die Verletzung auch wesentlicher Verfahrensvorschriften durch Verzicht der Parteien auf ihre Innehaltung geheilt wird.

Der Schlichtungsausschuß Groß-Berlin, gegen dessen Entscheidung sich das obige Urteil richtet, hat inzwischen die Besetzung des Vorsitzes in Spruchkammern des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin in der im Mitteilungsblatt v. 10. Febr. 1922 S. 25 veröffentlichten Weise geregelt. Diese Regelung ist durch Beschluß des Kuratoriums des Schlichtungsausschusses als der gewählten Vertretung sämtlicher ständiger Beisitzer des Schlichtungsausschusses erfolgt. Das Kuratorium hat hiernach die Wahl des unparteiischen Vorsitzenden in erster Linie einer Vereinbarung unter den Parteien überlassen. Dieser Beschluß erscheint mir zulässig, da er nichts anderes bedeutet, als daß die ständigen Beisitzer, vertreten durch das Kuratorium, den von den Parteien bestimmten unparteiischen Vorsitzenden von vornherein als von sich aus gewählt betrachten. Erfolgt eine Einigung der Parteien nicht, so soll die Spruchkammer den unparteiischen Vorsitzenden aus der vom Kuratorium aufgestellten Liste auswählen. Auch hierin ist m. E. eine Verletzung des § 15 Abs. 4 der VO. v. 23. Dez. 1918 nicht zu sehen. Immerhin ist die Rechtsgültigkeit des Beschlusses des Kuratoriums nicht zweifellos, da in dem Beschluß eine dem § 15 Abs. 4 widersprechende und daher unzulässige Übertragung der Wahlausübung an dritte Personen erblickt werden kann.

RA. Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

2. Unzuständigkeit des GewGer., wenn die Klage darauf gestützt wird, daß die klagenden Arbeiter in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Betriebsrats verletzt sind. †)

Die Kl. waren bei der Bekl. bis zum 26. Febr. 1921 beschäftigt. An diesem Tage wurden sie, als die Belegschaft die Arbeit einstellte, entlassen. Sämtliche Kl. waren Mitglieder der Betriebsvertretung. Die Kl. stützen sich darauf und halten die fristlose Entlassung für ungesetzlich, da die Bekl. weder die Zustimmung der Betriebsvertretung noch einen entsprechenden Spruch des Schlichtungsausschusses eingeholt hat.

Sie haben Klage erhoben mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen, an sie außer dem Restlohn noch vom 25. Jan. 1921 ab bis zur Weiterbeschäftigung einen wöchentlichen Lohn von usw. zu zahlen.

Die Bekl. hat Abweisung beantragt. Sie ist der Ansicht, daß Streik nach dem Gesetze zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt (§ 96 Ziff. 3 BetrRG.). Vorweg machte sie den Einwand der Unzuständigkeit.

Bei der Wichtigkeit der Frage, ob für Kl., die nur als Mitglieder der Betriebsvertretung klagen, das Gewerbegericht zuständig ist, erklärten die Parteien übereinstimmend, daß vorläufig nur wegen der Zuständigkeit des Gerichts verhandelt und entschieden werden sollte.

Das GewGer. ist ausschließlich zuständig für Entscheidungen von gewerblichen Streitigkeiten zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits (§ 1 Abs. 1 GGG.). § 3 Abs. 1 GGG. bestimmt, daß als Arbeiter diejenigen Gesellen, Fabrikarbeiter usw. gelten, auf welche der 7. Titel der GewO. Anwendung findet.

Auf die Kl. findet, soweit sie nur als Fabrikarbeiter in Betracht kommen, der 7. Titel der GewO. Anwendung. Die Kl. stützen ihre Klage aber nicht auf die Bestimmungen der GewO., sondern diejenigen des BetrRG.

Das BetrRG. stellt aber die Betriebsräte nicht den Arbeitern gleich, sondern gleichsam über dieselben. Sie sollen die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer, d. h. der Arbeiter und Angestellten, dem Arbeitgeber gegenüber vertreten (§ 1 BetrRG.), und als Vertreter der Arbeitnehmer sollen sie einen größeren öffentlich-rechtlichen Schutz genießen. Daher kommt es auch, daß das BetrRG. einmal weiter geht als die GewO., andererseits aber mehr einschränkt.

Der § 11 BetrRG. bestimmt, daß Arbeiter i. S. dieses Gesetzes die Personen sind, welche im Dienste anderer gegen Entgelt beschäftigt sind, also auch Landarbeiter, während Betriebsbeamte und Werkmeister, die bei einem Jahresverdienste bis zu 30 000 ℳ (die Novelle von 1922 kommt für den vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung) nach § 3 Abs. 2 GGG. als Arbeiter gelten, nach § 12 BetrRG. aber nicht mehr Arbeiter, sondern Angestellte sind.

Daß das BetrRG. im Gegensatze zur GewO. für die Betriebsvertretung öffentlich-rechtliche Bestimmungen enthält, erhellt die Bestimmung des § 10, daß Familienangehörige, auch solche, die auf Grund eines Dienstvertrages beschäftigt sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Daß die Betriebsvertretung nicht identisch mit dem Arbeiter ist, geht auch daraus hervor, daß bei Betrieben mit mindestens fünf wahlberechtigten Arbeitern und fünf wahlberechtigten Angestellten ein Angestellter Betriebsobmann sein kann (§ 2 Abs. 2). Wenn dennoch Arbeiter i. S. des § 3 GGG. und des 7. Titels der GewO. ihre Klage darauf stützen, daß sie in ihrer Eigenschaft als Betriebsvertreter verletzt sind, so hat nicht das gewerbliche Arbeitsverhältnis den Anlaß zur Streitigkeit gegeben.

Zu 2. Die Entsch. ist unhaltbar. Die Kl. sind gewerbliche Arbeiter i. S. des 7. Titels der GewO. Sie hören nicht dadurch auf, gewerbliche Arbeiter zu sein, daß sie Mitglieder der Betriebsvertretung sind. Es ist eine durch nichts gerechtfertigte Unterscheidung, daß im § 96 Abs. 4 BetrRG. nicht die Kündigung des Dienstverhältnisses des Arbeiters, sondern eines Mitgliedes einer Betriebsvertretung gemeint sei. Wenn im § 96 Abs. 2 Nr. 3 BetrRG. bestimmt ist, daß die Zustimmung nicht erforderlich ist bei fristlosen Kündigungen aus einem Grunde, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, so kommen für gewerbliche Arbeiter nur die Kündigungsgründe des § 123 GewO. oder der Arbeitsordnung in Betracht. Besondere Gründe, die zur fristlosen Kündigung eines gewerblichen Arbeiters in seiner Eigenschaft als Mitglied der Betriebsvertretung berechtigten, gibt es nicht (vgl. die Literatur und Entsch. zu § 96 Abs. 2 Nr. 3 im Jahrb. des ArbR. 1 S. 156). Richtig ist allein, daß infolge der Zugehörigkeit eines gewerblichen Arbeiters in die Betriebsvertretung die vertraglichen Beziehungen zu dem Arbeitgeber durch den § 96 BetrRG., der zwingendes Recht enthält, beeinflußt werden. Das Dienstverhältnis des durch die Zugehörigkeit zur Betriebsvertretung qualifizierten Arbeiters unterliegt besonderen Kündigungsbeschränkungen, ebenso wie z. B. das Dienstverhältnis eines Schwerbeschädigten (vgl. Hoeniger, Das Schlichtungswesen 4. Jhg. S. 49 ff.). Die Kl. machen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnisse geltend, und damit ist nach § 4 Nr. 2 GGG. das GewGer. zuständig. Sie berufen sich darauf, daß ein Grund zur fristlosen Entlassung nicht vorgelegen habe, daß die in der fristlosen Kündigung liegende befristete Kündigung nicht habe wirksam werden können, weil es an der erforderlichen Zustimmung der Betriebsvertretung fehle.

RA. Max Abel, Essen.

Der § 96 Abs. 4 BetrRG. sagt allerdings: Wird eine fristlose Kündigung durch rechtskräftiges gerichtliches Urteil für ungerechtfertigt erklärt, so gilt die Kündigung als vom Arbeitgeber zurückgenommen. Damit ist aber nicht die Kündigung des Arbeiters, sondern des Dienstverhältnisses eines Mitgliedes einer Betriebsvertretung gemeint (§ 96 Abs. 1 BetrRG.), und die Bestimmung soll, wie Flatow, Komm. zum BetrRG. Anm. 5 sagt, nur verhüten, daß der Arbeitgeber auf dem Umwege der fristlosen Entlassung unter Umgehung des Schlichtungsverfahrens ein Betriebsratsmitglied ungerechtfertigt entläßt, um es durch Zahlung des Lohnes bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aus dem Betrieb und der Vertrauensstellung zu entfernen.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Streik; auch durch einen solchen kann das Arbeitsverhältnis beendet werden, und damit würde auch die Mitgliedschaft im Betriebsrat erloschen sein (§ 39 BetrRG.). Bei Wiedereinstellung des streikenden Arbeiters ist dieser nicht etwa sofort wieder Mitglied des Betriebsrates, sondern es muß eine Neuwahl stattfinden (vgl. Kieschke und Syrup, BetrRG. § 39 Abs. 2).

Daß ein Unterschied zwischen dem privatrechtlichen Dienstverhältnisse des Arbeiters und dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse des Mitgliedes der Betriebsvertretung gemacht werden muß, geht gerade aus dem BetrRG. selbst hervor, das einen Unterschied auch zwischen dem Arbeiter und dem Mitglied der Betriebsvertretung in den §§ 84 und 96 schafft. Hätte der Gesetzgeber dies nicht gewollt, so hätte sich die besondere Behandlung erübrigt.

Aus all diesen Gründen hat das Gericht angenommen, daß ein gewerbliches Arbeitsverhältnis nicht den Anlaß zur Streitigkeit gegeben hat, da die Kl. sich einzig darauf stützen, daß die Zustimmung der Betriebsvertretung nicht eingeholt sei. Das GewGer. war somit zur Entscheidung des Rechtsstreites nicht zuständig.

(GewGer. Berlin, K. 8, Entsch. v. 19. Jan. 1922, 270/21.)

Mitgeteilt von RA. Hermann Kuttner, Berlin.

3. Das GewGer. kann prüfen, ob ein gehörig besetzter Schlichtungsausschuß entschieden hat. — Der unparteiische Vorsitzende des Schlichtungsausschusses muß von sämtlichen ständigen Beisitzern oder deren Stellvertretern gewählt werden.†)

Das Gericht ist befugt, nachzuprüfen, ob ein derartiges Verfahren gesetzlich zulässig ist, ob mit anderen Worten ein gesetzmäßig besetzter Schlichtungsausschuß entschieden hat, denn nur die Entscheidung eines solchen schafft Recht nach § 87 Abs. 1 BRG. — § 15 Abs. 4 VO. v. 23. Dez. 1918 besagt über die Art und Weise der Zuziehung eines unparteiischen Vorsitzenden: „Der Ausschuß kann die Zuziehung eines unparteiischen Vorsitzenden auch für einzelne Fälle beschließen und hat dann einen solchen jeweils zu wählen. In allen diesen Fällen erfolgt die Beschlußfassung und die Wahl durch sämtliche ständigen Vertreter ... bei Stimmengleichheit ... ernennt die Landeszentralbehörde einen unparteiischen Vorsitzenden ...“ Die VO. läßt also für die Bestellung eines unparteiischen Vorsitzenden zwei Wege zu: Entweder Wahl durch sämtliche ständige Vertreter des Schlichtungsausschusses oder hilfsweise Ernennung durch den Demobilmachungskommissar. Der Vorschrift, daß die Wahl durch sämtliche ständigen Vertreter des Schlichtungsausschusses zu erfolgen hat, ist nicht damit Genüge getan, daß die Beisitzer der mit dem Einzelfalle befaßten Spruchkammer widerspruchslos unter dem von der Geschäftsführung herangezogenen Vorsitzenden verhandelt haben. § 15 Abs. 4 VO. ist eine Vorschrift öffentlich-rechtlicher Natur; wo öffentlich-rechtliche Vorschriften eine Wahl anordnen, hat diese derart zu erfolgen, daß die Wahlberechtigten den zu Wählenden ausdrücklich benennen und das Ergebnis, insbesondere die Stimmverteilung urkundlich festgehalten wird; es würde sonst jede Kontrolle darüber fehlen, ob der betreffende Vorsitzende dem Schlichtungsausschuß in seiner Mehrheit genehm war. Die privatrechtlichen Grundsätze über stillschweigende Genehmigung können auch nicht analog angewandt werden. Auch die Tatsache, daß die Parteien rügelos vor der Kammer verhandelt haben, kann den Mangel nicht unbeachtlich machen, wenn sie auch vielleicht ausnahmsweise wissen, daß der Vorsitzende von der Geschäftsführung hinzugezogen und eine ausdrückliche Wahl durch sämtliche ständige Vertreter nicht erfolgt ist, da § 15 Abs. 4 der VO. als zwingende und daher nicht verzichtbare Vorschrift angesehen werden muß. Völlig unzulässig ist aber die ausdrückliche Bestellung des Vorsitzenden durch die Geschäftsführung des Schlichtungsausschusses. Die VO. v. 23. Dez. 1918 wollte für die Objektivität des Vorsitzenden, der bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt, gewisse Garantien geben. Diese würden bedeutungslos werden, wenn die Geschäftsführung des Schlichtungsausschusses den Vorsitzenden bestellen und sich unter Umständen infolge der Berührung mit den Parteien bewußt oder unbewußt bei der Auswahl beeinflussen lassen könnte. Es kann daher die Entscheidung des Schlichtungsausschusses schon aus diesem Grunde nicht als gesetzmäßig zustande gekommen angesehen werden, und daher auch nicht Recht für die Kl. begründen. Es kann also dahingestellt bleiben, ob die Wahl des Vorsitzenden durch die Beisitzer der Spruchkammer genügen würde (verneinend Bescheid des RAM. v. 8. Okt. 1921 in Neue Ztschr. für Arbeitsr. 1, 603) und ob die Zuziehung nur für einzelne Termine, nicht auch für die gesamte Verhandlung des Falles zulässig ist.

(GewGer. Berlin, Kammer 6, Urt. v. 1. Febr. 1922, 196/21.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Karl Sell, Vorsitzender beim GewGer. Berlin.

Zu 3. Der Schlichtungsausschuß hat dahin entschieden, daß der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist, und hat dem Arbeitgeber für den Fall, daß er die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers ablehnt, eine Entschädigungspflicht auferlegt. Diese Entsch. des Schlichtungsausschusses ist nicht vollstreckbar. Zahlt der die Wiedereinstellung ablehnende Arbeitgeber nicht freiwillig, so ist auf die Entschädigung zu klagen (wegen der Zuständiggkeit der Sondergerichte vgl. Erdel, Das Schlichtungswesen, 3. Jhg. S. 165).

Zwei Fragen behandelt das zur Entscheidung angerufene Gewerbegericht.

a) Kann das GewG. nachprüfen, ob ein gehörig besetzter Schlichtungsausschuß entschieden hat? Es bejaht die Frage ohne weiteres. Sie ist indessen keineswegs unbestritten. Gegenüber den allerdings zu weitgehenden Ausführungen von Karger (JW. 1921, 733), will Koch (ebenda 1921, 1373) eine Nachprüfung anscheinend überhaupt nicht zulassen. Es darf indessen nicht übersehen werden, daß nach § 87 Abs. 1 BRG. über den Einspruch im „gesetzlichen“ Schlichtungsverfahren endgültig entschieden wird, also nur durch den „gesetzlichen“ Schlichtungsausschuß (vgl. Dersch, Anm. 4c zu § 86 BRG.; Flatow, 9. Aufl., Anm. 2 zu § 87 BRG.). Das Gericht kann daher seinem Urteil nur eine im „gesetzlichen“ Schlichtungsverfahren ergangene Entscheidung zugrunde legen. Daraus ergibt sich m. E. Recht und Pflicht des Gerichts nachzuprüfen, ob eine solche Entscheidung vorliegt, ob also vor allem der Schlichtungsausschuß dem Gesetze entsprechend (§ 17 VO. v. 23. Dez. 1918) besetzt war (ebenso Erdel, Neue Ztschr. für ArbR. 1921, 326 II 2 a 2 und Müller, G. u. KG. 27. Jhg. Sp. 25 ff.). Wären sich selbst die Parteien über eine andere Besetzung einig gewesen, so hätte eine damit vereinbarte Schlichtungsstelle einen Spruch aus § 87 BRG. mit Recht schaffender Wirkung nicht erlassen können, weil es sich bei einer solchen vereinbarten Schlichtungsstelle nicht um den „gesetzlichen“ Schlichtungsausschuß handelt (s. auch Sitzler, Die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, Anm. 1 zu § 17 S. 26; Kaskel, Das neue Arbeitsrecht S. 250 B).

b) Entspricht ein Schlichtungsausschuß dem Gesetz, wenn der für den einzelnen Fall hinzugezogene unparteiische Vorsitzende nicht durch sämtliche ständigen Beisitzer oder deren Stellvertreter gewählt, vielmehr durch die Geschäftsführung des Schlichtungsausschusses bestellt worden ist? Das GewG. verneint die Frage mit Recht; seinen Gründen ist beizutreten. RA. Max Abel, Essen.

Fünfzigjähriges Berufsjubiläum.

Am 11. April d. Js. hat der beim Landgericht Cassel zugelassene Geh. Justizrat Caspari in voller geistiger und körperlicher Frische das äußerst seltene Jubiläum fünfzigjähriger Berufstätigkeit als Rechtsanwalt gefeiert. Der Jubilar, der sich als Kriegsfreiwilliger im Kriege 1870/71 das Eiserne Kreuz erworben hat, hat sich in diesem halben Jahrhundert durch lauterste Berufsausübung das Vertrauen weitester Kreise des rechtsuchenden Publikums und das höchste Ansehen bei der Kollegenschaft erworben. Auch als mehrjähriger Vorsitzender des Anwaltvereins Cassel hat er selbstlos im Dienste des Standes gearbeitet, dem er durch sein vorbildliches Wirken zur Zierde gereicht.

Zu den zahlreichen Freunden, die aus Anlaß des seltenen Tages dem Jubilar vereint ihre herzliche Verehrung darbrachten, gesellte sich auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins mit den aufrichtigsten Glückwünschen.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.